

كتاب الحدود

الزنى حرام ، وهو من الكبائر العظام ، بدليل قول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرُبُوا الزَّانِيَ ﴾ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ^(١) . وقال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا * يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَمَةِ وَيَخْلُدُ فِيهِ مُهَانًا ﴾ ^(٢) . وروى عبد الله بن مسعود قال : سألت رسول الله ﷺ : أى الذنب أعظم ؟ قال : « أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدًّا وَهُوَ خَلَقَكَ » . قال : قلت : ثم أى ؟ قال : « أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ مَخَافَةَ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ » . قال : قلت : ثم أى ؟ قال : « أَنْ تَزْنِيَ بِحَلِيلَةِ جَارِكَ » ^(٣) . أخرجه البخارى ومسلم ^(٤) . وكان حد الزانى ^(٥) فى صدر الإسلام الحبس للثيب ، والأذى بالكلام من التقرير والتوبيخ للبكر ؛ لقوله / سبحانه : ﴿ وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفُحْشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّيَهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا * وَالَّذَانِ يَأْتِيَنِهَا مِنْكُمْ فَأَذَوْهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا ﴾ ^(٦) . قال بعض أهل العلم : المراد بقوله : ﴿ مِنْ نِسَائِكُمْ ﴾ الثيب ، لأن قوله : ﴿ مِنْ نِسَائِكُمْ ﴾ إضافة زوجية ، كقوله : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ ^(٧) . ولا

ظ ١٧٨/٩

-
- (١) سورة الإسراء ٣٢ .
 (٢) سورة الفرقان ٦٨ ، ٦٩ .
 (٣-٣) سقط من : الأصل ، ب .
 وتقدم تخريجه فى : ٤٩٧/١١ .
 (٤) فى ب : « الزنى » .
 (٥) سورة النساء ١٥ ، ١٦ .
 (٦) فى م زيادة : « أصحاب » .
 (٧) سورة البقرة ٢٢٦ .

فائدة في إضافته ههنا نعلمها إلا اعتبار الثبوتية ، ولأنه قد ذكر عقوبتين ، إحداهما أغلظ من الأخرى ، فكانت الأغلظ للثيب ، والأخرى للأبكار . كالرجم والجلد ، ثم نسخ هذا بما روى عبادة بن الصامت ، أن النبي ﷺ قال : « خذوا عني ، خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » . رواه مسلم ، وأبو داود^(٨) . فإن قيل : فكيف ينسخ القرآن بالسنة ؟ قلنا : قد ذهب بعض أصحابنا إلى جوازه ؛ لأن الكل من عند الله ، وإن اختلفت طريقه^(٩) ، ومن منع ذلك قال : ليس هذا نسخا ، إنما هو تفسير للقرآن وتبيين له ؛ لأن النسخ رفع حكم ظاهره الإطلاق ، فأما ما كان مشروطا بشرط^(١٠) ، وزال الشرط ، لا يكون نسخا ، وههنا شرط الله تعالى حبسهن^(١١) إلى أن^(١٢) يجعل الله^(١٢) لهن سبيلا ، فبينت السنة السبيل ، فكان بيانا لا نسخا . ويمكن أن يقال : إن نسخه حصل بالقرآن ، فإن الجلد في كتاب الله تعالى ، والرجم كان فيه ، فنسخ رسمه ، وبقي حكمه .

١٥٥١ - مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رحمه الله : (وإذا زنى الحر المخصن ، أو الحرّة المخصنة ، جلدا ورجمًا حتى يموتا ، في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله ، رحمه الله ، والرواية الأخرى ، يُرجمان ولا يُجلدان)

(٨) أخرجه مسلم ، في : باب حد الزنا ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٦/٣ ، ١٣١٧ . وأبو داود ، في : باب في الرجم ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٥/٢ .
كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الرجم على الثيب ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٩/٦ ، ٢١٠ . وابن ماجه ، في : باب حد الزنا ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٢/٢ . والدارمي ، في باب تفسير قول الله تعالى : ﴿ أو يجعل الله لهن سبيلا ﴾ ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٨١/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٣٢٧ ، ٣٢٠ ، ٣١٨/٥ ، ٤٧٦/٣ .

(٩) في ب ، م : « طريقه » .

(١٠) في ب ، م : « بشرط » .

(١١-١٢) سقط من : الأصل .

(١٢) لم يرد في : ب ، م .

الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة :

أحدها : في وجوب الرجم على الزاني المُحصن ، رجلاً كان أو امرأة . وهذا قول عامة أهل العلم من الصحابة ، والتابعين ، ومن بعدهم من علماء الأمصار في جميع الأعصار ، ولا نعلم فيه مخالفاً إلا الخوارج ، فإنهم قالوا : الجلد / للبكر والثيب ، لقول الله تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ ^(١) . وقالوا : لا يجوز ترك كتاب الله تعالى الثابت بطريق القطع واليقين ، لأخبار آحاد يجوز الكذب فيها ، ولأن هذا يُفضي إلى نسخ الكتاب بالسنة ، وهو غير جائز . ولنا ، أنه قد ثبت الرجم عن رسول الله ﷺ بقوله وفعله ، في أخبار تُشبه التواتر ^(٢) ، وأجمع عليه أصحاب رسول الله ﷺ ، على ما سندُكُره في أثناء الباب في مواضعه ، إن شاء الله تعالى ، وقد أنزلَه ^(٣) الله تعالى في كتابه ، وإنما نُسِخَ رسمُه دون حكمه ، فروى عن عمر ابن الخطاب ، رضى الله عنه ، أنه قال : إن الله تعالى بعث محمداً ﷺ بالحق ، وأنزل عليه الكتاب ، فكان فيما أنزل عليه آية الرجم ، فقرأتها وعقلتها ووعيتها ، ورجم رسول الله ﷺ ، ورجمنا بعده . فأخشى إن طال بالناس زمان ، أن يقول قائل : ما نجد الرجم في كتاب الله . فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى ، فالرجم حق على من زنى إذا أحصن ، من الرجال والنساء ، إذا قامت البينة ، أو كان الحبل ، أو الاعتراف ، وقد قرأناها : « الشيخ والشيخة ^(٤) إذا زنيا » فارجموهما البتة كالأل من الله والله عزيز حكيم . متفق عليه ^(٥) . وأما آية الجلد ، فنقول بها ، فإن الزاني يجب جلدُه ، فإن كان ثيباً رجم مع الجلد ، والآية لم تتعرض لنفيه . وإلى هذا أشار علي ، رضى الله عنه ،

(١) سورة النور ٢ .

(٢) في ب ، م : « المتواتر » .

(٣) في الأصل : « نزله » .

(٤-٤) سقط من : الأصل ، ب .

(٥) تقدم تخريجه ، في : ١١/١١ .

حين جلد شراحة ، ثم رجمها ، وقال : جلدتها بكتاب الله تعالى ، ثم رجمتها بسنة رسول الله ﷺ^(٦) . ثم لو قلنا : إن الثيب لا يجلد ، لكان هذا تخصيصاً للآية العامة ، وهذا سائغٌ بغير خلاف ، فإن غمومات القرآن في الإثبات كلها مخصصة . وقولهم : إن هذا نسخ . ليس بصحيح ، وإنما هو تخصيص ، ثم لو كان نسخاً ، لكان نسخاً بالآية التي ذكرها عمر ، رضى الله عنه . وقد روينا أن رسل الخوارج جاءوا عمر بن عبد العزيز ، رجمه الله ، فكان من جملة ما عابوا عليه الرجم ، وقالوا : ليس ، في كتاب الله إلا الجلد . وقالوا : الحائض أوجبتم عليها قضاء الصوم دون الصلاة ، والصلاة أوكد .

١٧٩/٩ ظ فقال لهم عمر : وأنتم / لا تأخذون إلا بما في كتاب الله ؟ قالوا : نعم . قال : فأخبروني عن عدد الصلوات المفروضات ، وعدد أركانها وركعاتها ومواقيتها ، أين تجدونه في كتاب الله تعالى ؟ وأخبروني عما تجب الزكاة فيه ، ومقاديرها ، ونصبها ؟ فقالوا : أنظرنا . فرجعوا يومهم ذلك ، فلم يجدوا شيئاً مما سألهم عنه في القرآن . فقالوا : لم نجد في القرآن . قال : فكيف ذهبتم إليه ؟ قالوا : لأن النبي ﷺ فعله ، وفعله المسلمون بعده . فقال لهم : فكذلك الرجم ، وقضاء الصوم ، فإن النبي ﷺ رجم ورجم خلفاؤه بعده والمسلمون ، وأمر النبي ﷺ بقضاء الصوم دون الصلاة ، وفعل ذلك نساؤه ونساء أصحابه . إذا ثبت هذا ، فمعنى الرجم أن يرمى بالحجارة وغيرها حتى يقتل بذلك . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن المَرْجُوم يدام عليه الرجم حتى يموت . ولأن إطلاق الرجم يقتضي القتل به ، كقوله تعالى : ﴿ لَتَكُونَنَّ مِنَ الْمَرْجُومِينَ ﴾^(٧) . وقد رجم رسول الله ﷺ اليهوديين اللذين زنيا ، وما عزا ، والغامدية ، حتى ماتوا^(٨) .

(٦) أخرجه البخاري ، في : باب رجم المحسن ، من كتاب المحابين . صحيح البخاري ٢٠٤/٨ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٢٣/٣ ، ١٢٤ . والبيهقي ، في : باب من اعتبر حضور الإمام ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٢٠/٨ . والإمام أحمد في : المسند ٩٣/١ ، ١٠٧ ، ١١٦ ، ١٢١ ، ١٤٠ ، ١٤١ ، ١٥٣ .

(٧) سورة الشعراء ١١٦ .

(٨) يأتي تخرج ذلك كله .

فصل : وإذا كان الزاني رجلاً أُقيم قائماً ، ولم يُوثق بشيء ، ولم يُحفر له ، سواء ثبت الزنى ببيّنة أو إقرار . لا نعلم فيه خلافاً ؛ لأنّ النبي ﷺ ، لم يحفر لماعز . قال أبو سعيد : لما أمر رسول الله ﷺ برجم ماعز خرجنا به إلى البقيع ، فوالله ما حفرنا له ، ولا أوثقناه ، ولكنه قام لنا . رواه أبو داود^(٩) . ولأنّ الحفر له ، ودفن بعضه ، عقوبة لم يردّها الشرع في حقه ، فوجب أن لا تثبت . وإن كان امرأة ، فظاهر كلام أحمد ، أنّها لا يحفر لها أيضاً . وهو الذي ذكره القاضي في « الخلاف » ، وذكر^(١٠) في « المجرد » ، أنّه إن ثبت الحد بالإقرار ، لم يحفر لها ، وإن ثبت بالبيّنة ، حفر لها إلى الصدر . قال أبو الخطاب : وهذا أصحّ عندي . وهو قول أصحاب الشافعي ؛ لما روى أبو بكر^(١١) وبريدة ، أنّ النبي ﷺ رجم امرأة ، فحفر لها إلى الشدوة . رواه أبو داود^(١٢) . ولأنّه أُسْتُر لها ، ولا حاجة إلى تمكينها من الهرب ، لكون الحد ثبت بالبيّنة / ، فلا يسقط بفعل من جهتها ، بخلاف الثابت بالإقرار ، فإنّها تُترك على حال لو أرادت الهرب تمكّنت منه ؛ لأنّ رجوعها عن إقرارها مقبول . ولنا ، أن أكثر الأحاديث على ترك الحفر ، فإنّ النبي ﷺ لم يحفر للجهنية ، ولا لماعز ، ولا لليهوديين ، والحديث الذي احتجوا به غير معمول به ، ولا يقولون به ، فإنّ التي نُقل عنه الحفر لها ، ثبت حدّها بإقرارها ، ولا خلاف بيننا فيها ، فلا يسوغ لهم الاحتجاج به مع مخالفتهم له . إذا ثبت هذا ، فإنّ ثياب المرأة تُشدّ عليها ، كيلا تنكشف . وقد روى أبو داود^(١٣) ، بإسناده عن عمران بن

١٨٠/٩ و

(٩) في : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٠/٢ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٠/٣ . والدارمي ، في : باب الحفر لمن يراد رجمه ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٨/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٦٢/٣ .

(١٠) في ب ، م : « ذكره » .

(١١) في ب ، م : « أبو بكر » .

(١٢) في : باب في المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهينة ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٢/٢ . كما أخرجه الإمام أحمد في : المسند ٣٦/٥ ، ٣٤٨ .

(١٣) في : باب في المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهينة ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٢/٢ . =

حُصَيْنٍ ، قال : فَأَمَرَ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ ، فَشُدَّتْ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا . وَلَئِنْ ذَلِكَ أُسْتُرَ لَهَا .

فصل : والسُّنَّةُ أَنْ يَدُورَ النَّاسُ حَوْلَ الْمَرْجُومِ ، فَإِنْ كَانَ الزَّئِنَى ثَبَتَ بَيِّنَةً ،
فَالسُّنَّةُ^(١٤) أَنْ يَبْدَأَ الشَّهَوْدُ بِالرَّجْمِ ، وَإِنْ كَانَ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ ، بِدَأَبِهِ الْإِمَامُ أَوِ الْحَاكِمُ ، إِنْ
كَانَ ثَبَتَ عِنْدَهُ ، ثُمَّ يَرْجُمُ النَّاسُ بَعْدَهُ . وَرَوَى سَعِيدٌ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : الرَّجْمُ رَجْمَانِ ؛ فَمَا كَانَ مِنْهُ بِإِقْرَارٍ ، فَأَوَّلُ مَنْ يَرْجُمُ الْإِمَامُ ، ثُمَّ
النَّاسُ ، وَمَا كَانَ بَيِّنَةً ، فَأَوَّلُ مَنْ يَرْجُمُ الْبَيِّنَةُ ، ثُمَّ النَّاسُ^(١٥) . وَلَئِنْ فَعَلَ ذَلِكَ أَبَعَدُ لَهُمْ مِنَ
التُّهْمَةِ فِي الْكَذِبِ عَلَيْهِ . فَإِنْ هَرَبَ مِنْهُمْ ، وَكَانَ الْحَدُّ ثَبَتَ بَيِّنَةً ، اتَّبَعُوهُ حَتَّى يَقْتُلُوهُ ،
وَإِنْ كَانَ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ ، تَرَكُوهُ ؛ لَمَّا رَوَى أَنَّ مَاعِزَ بْنَ مَالِكٍ ، لَمَّا وَجَدَ مَسَّ الْحَجَارَةِ ،
خَرَجَ يَشْتَدُّ ، فَلَقِيَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَنَيْسٍ ، وَقَدْ عَجَزَ أَصْحَابُهُ ، فَتَزَعَّ لَهُ بِوُضُفٍ بَعِيرٍ^(١٦) ،
فَرَمَاهُ بِهِ ، فَقَتَلَهُ ، ثُمَّ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ . فَقَالَ : « هَلَّا تَرَكَتُمُوهُ ، يَتُوبُ
فَيَتُوبَ اللَّهُ عَلَيْهِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٧) . وَلَئِنَّهُ يَحْتَمِلُ الرُّجُوعَ ، فَيَسْقُطُ عَنْهُ الْحَدُّ . فَإِنْ
قَتَلَهُ قَاتِلٌ فِي هَرَبِهِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ أَنَيْسٍ حِينَ قَتَلَ مَاعِزًا ، وَلَئِنَّهُ قَدْ ثَبَتَ زِنَاهُ
بِإِقْرَارِهِ ، فَلَا يَزُولُ ذَلِكَ بِاحْتِمَالِ الرُّجُوعِ ، وَإِنْ لَمْ يُقْتَلْ ، وَأُتِيَ بِهِ الْإِمَامُ ، فَكَانَ مُقِيمًا

= كما أخرجه مسلم ، في : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٤/٣ .
والترمذى ، في : باب تربص الرجم بالحبل ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢١١/٦ ، ٢١٢ . والنسائى ،
في : باب الصلاة على المرجوم ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٥١/٤ . والدارمى ، في : باب الحامل إذا اعترفت بالزنى ،
من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٨٠/٢ ، ١٨١ . والإمام أحمد فى : المسند ٤٢٩/٤ ، ٤٣٠ ، ٤٣٥ ، ٤٣٦ ،
٤٤٠ ، ٤٤٧ .

(١٤) فى م : « فالبينة » تحريف .

(١٥) وأخرجه البيهقى ، فى : باب من اعتبر حضور الإمام ... ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٢٠/٨ .
بمعناه . وعبد الرزاق ، فى : باب الرجم والإحصان ، من كتاب الطلاق . المصنّف ٣٢٧/٧ . وابن أبى شيبه ، فى :
باب فى من يبدأ بالرجم ، من كتاب الحدود . المصنّف ٩٠/١٠ ، ٩١ .

(١٦) وظيف البعير : ما فوق الرسغ من الساق .

(١٧) فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٥٧/٢ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٠/٣ ،
١٣٢١ . والإمام أحمد فى : المسند ٢١٧/٥ .

على اعترافه رَجَمَهُ ، وإن رجع عنه ، تَرَكَهُ .

الفصل الثاني : أَنَّهُ يُجْلَدُ ، ثُمَّ يُرْجَمُ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ، فَعَلَ ذَلِكَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ /ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَأَبِيُّ بَنْ كَعْبٍ ، وَأَبُو ذَرٍّ . ذَكَرَ ذَلِكَ عَبْدُ الْعَزِيزِ عَنْهُمَا ، ١٨٠/٩ ظ واختاره . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَدَاوُدُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، يُرْجَمُ وَلَا يُجْلَدُ . رَوَى عَنْ عَمْرِو وَعَثْمَانَ ؛ أَنَّهُمَا رَجَمَا وَلَمْ يُجْلِدَا^(١٨) . وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا اجْتَمَعَ حَدَّانِ لِلَّهِ تَعَالَى ، فِيهِمَا الْقَتْلُ ، أَحَاطَ الْقَتْلُ بِذَلِكَ . وَبِهَذَا قَالَ النَّخَعِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَاخْتَارَ هَذَا أَبُو إِسْحَاقَ الْجَوْزَجَانِيُّ ، وَأَبُو بَكْرِ الْأَثْرَمُ . وَنَصَرَاهُ فِي « سُنَنِهِمَا » ؛ لِأَنَّ جَابِرًا رَوَى ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجَمَ مَاعِزًا وَلَمْ يُجْلِدْهُ ، وَرَجَمَ الْعَامِدِيَّةَ وَلَمْ يُجْلِدْهَا . وَقَالَ : « وَاعْدُ يَا أُتَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٩) . وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِجَلْدِهَا ، وَكَانَ هَذَا آخِرَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَوَجِبَ تَقْدِيمُهُ . قَالَ الْأَثْرَمُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ، يَقُولُ فِي حَدِيثِ عُبَادَةَ : إِنَّهُ أَوَّلُ حَدٍّ نَزَلَ ، وَإِنْ حَدِيثَ مَاعِزٍ بَعْدَهُ ، رَجَمَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، وَلَمْ يُجْلِدْهُ ، وَعَمْرُ رَجَمَ وَلَمْ يُجْلِدْ . وَنَقَلَ عَنْهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ نَحْوَ هَذَا . وَلَئِنَّهُ حَدٌّ ، فِيهِ قَتْلٌ ، فَلَمْ يَجْتَمِعْ مَعَهُ جَلْدٌ ، كَالرَّدَّةِ ، وَلَئِنَّ

(١٨) عزاه الألباني إلى ابن أبي شيبة ، ولم نجده في مصنفه . انظر الإرواء ٣٦٨/٧ .

(١٩) أخرجه البخاري ، في : باب إذا اصطلحوا على صلح جور ... ، من كتاب الصلح ، وفي : باب الشروط التي لا تحل في الحدود ، من كتاب الشروط ، وفي : باب كيف كانت يمين النبي ﷺ ، من كتاب الأيمان ، وفي : باب الاعتراف بالزنى ، من كتاب الحدود ، وفي : باب هل يجوز للحاكم أن يبعث رجلا وحده ... ، من كتاب الأحكام ، وفي : باب ما جاء في إجازة خبر الواحد الصدوق ، من كتاب الآحاد . صحيح البخاري ٢٤١/٣ ، ٢٥٠ ، ١٦١/٨ ، ٢٠٨ ، ٩٤/٩ ، ١٠٩ ، ١١٠ . ومسلم ، في : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٤/٣ ، ١٣٢٥ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الرجم على الثيب ، من أبواب الحدود . عارضة الأحمدي ٢٠٥/٦ ، ٢٠٦ . والنسائي ، في : باب صون النساء عن مجلس الحكم ، من كتاب آداب القضاة . المجتبى ٢١١/٨ . وابن ماجه ، في : باب حد الزنى ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٢/٢ . والدارمي ، في : باب الاعتراف بالزنى ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٢٧/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٢٢/٢ . والإمام أحمد في : المسند ١١٥/٤ ، ١١٦ .

الْحُدُودَ إِذَا اجْتَمَعَتْ وَفِيهَا قَتْلٌ ، سَقَطَ مَا سِوَاهُ ، فَالْحُدُّ الْوَاحِدُ^(٢٠) أَوَّلَى . وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأَوَّلَى^(٢١) قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾^(٢٢) . وَهَذَا عَامٌّ ، ثُمَّ جَاءَتْ السُّنَّةُ بِالرَّجْمِ فِي حَقِّ الثَّيِّبِ ، وَالتَّغْرِيبِ فِي حَقِّ الْبَكْرِ ، فَوَجِبَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا . وَإِلَى هَذَا أَشَارَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، بِقَوْلِهِ : جَلَدْتُهَا بَكْتَابِ اللَّهِ ، وَرَجَمْتُهَا بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وَقَدْ صَرَّحَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَوْلِهِ فِي حَدِيثِ عُبَادَةَ : « وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ ، الْجَلْدُ وَالرَّجْمُ »^(٢٣) . وَهَذَا الصَّرِيحُ الثَّابِتُ بَيِّقِينَ لَا يَتْرَكُ إِلَّا بِمِثْلِهِ ، وَالْأَحَادِيثُ الْبَاقِيَةُ لَيْسَتْ صَرِيحَةً ، فَإِنَّهُ ذَكَرَ الرَّجْمَ وَلَمْ يَذْكُرِ الْجَلْدَ ، فَلَا يُعَارِضُ بِهِ الصَّرِيحُ ، بِدَلِيلِ أَنَّ التَّغْرِيبَ يَجِبُ بِذِكْرِهِ فِي هَذَا الْحَدِيثِ ، وَلَيْسَ بِمَذْكُورٍ فِي الْآيَةِ ، وَلَئِنَّهُ زَانٍ فَيَجْلَدُ كَالْبَكْرِ ، وَلَئِنَّهُ قَدْ شَرَعَ فِي حَقِّ الْبَكْرِ عُقُوبَتَانِ ؛ الْجَلْدُ ، وَالتَّغْرِيبُ / ، فَيُشَرَّعُ فِي حَقِّ الْمُحْصَنِ أَيْضًا عُقُوبَتَانِ ؛ الْجَلْدُ ، وَالرَّجْمُ ، فَيَكُونُ الرَّجْمُ مَكَانَ التَّغْرِيبِ . فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، يَبْدَأُ بِالْجَلْدِ أَوَّلًا ، ثُمَّ يَرْجُمُ ، فَإِنْ وَالَى بَيْنَهُمَا^(٢٤) جَازَ ، لِأَنَّ إِتْلَافَهُ مَقْصُودٌ ، فَلَا تَضُرُّ الْمُوَالَاةُ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ جَلَدَهُ يَوْمًا وَرَجَمَهُ فِي آخَرٍ ، جَازَ ، فَإِنْ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، جَلَدَ شُرَاحَةَ يَوْمَ الْخَمِيسِ ، ثُمَّ رَجَمَهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، ثُمَّ قَالَ : جَلَدْتُهَا بَكْتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَرَجَمْتُهَا بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ .

و ١٨١/٩

الفصل الثالث : أَنَّ الرَّجْمَ لَا يَجِبُ إِلَّا عَلَى الْمُحْصَنِ ، بِإِجْمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَفِي حَدِيثِ عُمَرَ : إِنَّ الرَّجْمَ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى وَقَدْ أُحْصِنَ^(٢٥) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثٍ » . ذَكَرَ مِنْهَا : « أَوْ زَنَى بَعْدَ إِحْصَانٍ »^(٢٦) . وَلِلْإِحْصَانِ شُرُوطٌ سَبْعَةٌ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْوَطْءُ فِي الْقُبُلِ ، وَلَا خِلَافَ فِي اشْتِرَاطِهِ ؛ لِأَنَّ

(٢٠) سقط من : ب ، م .

(٢١) سقط من : م .

(٢٢) سورة النور ٢ .

(٢٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٠٨ .

(٢٤) في ب ، م : « بينهم » .

(٢٥) تقدم تخريجه ، في : ١١/١١ .

(٢٦) تقدم تخريجه ، في : ٤٤٣/١١ .

النَّبِيُّ ﷺ قال: «التَّيْبُ بِالتَّيْبِ الْجَلْدُ وَالرَّجْمُ». وَالتَّيْبَةُ تَحْصُلُ بِالْوَطْءِ فِي الْقُبْلِ، فَوَجِبَ اعْتِبَارُهُ. وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ الْخَالِيَّ عَنِ الْوَطْءِ، لَا يَحْصُلُ بِهِ إِحْصَانٌ؛ سِوَاهُ حَصَلَتْ فِيهِ خَلْوَةٌ، أَوْ وَطْءٌ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ، أَوْ فِي الدُّبْرِ، أَوْ لَمْ يَحْصُلْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا تَصِيرُ بِهِ الْمَرْأَةُ ثَيِّبًا، وَلَا تَخْرُجُ بِهِ عَنْ حَدِّ الْأَبْكَارِ، الَّذِينَ حَدَّاهُمْ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيْبُ عَامٍ، بِمُقْتَضَى الْخَبَرِ. وَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ وَطْئًا حَصَلَ بِهِ تَغْيِيبُ الْحَشْفَةِ فِي الْفَرْجِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَدُّ الْوَطْءِ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامُ الْوَطْءِ. الثَّانِي، أَنْ يَكُونَ فِي (٢٧) نِكَاحٍ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يُسَمَّى إِحْصَانًا؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ (٢٨). يَعْنِي الْمُتَزَوِّجَاتِ. وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، فِي أَنَّ الزَّوْجِيَّ، وَوَطْءَ الشُّبْهَةِ، لَا يَصِيرُ بِهِ الْوَاطِئُ مُحْصِنًا. وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي أَنَّ التَّسْرِيَّ لَا يَحْصُلُ بِهِ الْإِحْصَانُ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لَكَوْنِهِ لَيْسَ بِنِكَاحٍ، وَلَا تَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُهُ. الثَّالِثُ، أَنْ يَكُونَ النِّكَاحُ صَحِيحًا. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ عَطَاءٌ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: يَحْصُلُ الْإِحْصَانُ بِالْوَطْءِ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ. وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنِ اللَّيْثِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ؛ لِأَنَّ الصَّحِيحَ وَالْفَاسِدَ سِوَاهُ فِي أَكْثَرِ الْأَحْكَامِ، مِثْلُ وَجُوبِ الْمَهْرِ وَالْعِدَّةِ، وَتَحْرِيمِ الرَّبِيبَةِ وَأُمِّ الْمَرْأَةِ، وَلِحَاقِ / الْوَلَدِ، فَكَذَلِكَ فِي الْإِحْصَانِ. وَلَنَا، أَنَّهُ وَطْءٌ فِي غَيْرِ مِلْكٍ. فَلَمْ يَحْصُلْ بِهِ الْإِحْصَانُ، كَوَطْءِ الشُّبْهَةِ، وَلَا نُسَلَّمَ ثُبُوتُ (٢٩) مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْأَحْكَامِ، وَإِنَّمَا (٣٠) تَبَيَّنَ بِالْوَطْءِ (٣١) فِيهِ، وَهَذِهِ (٣٢) تَبَيَّنَتْ فِي كُلِّ وَطْءٍ، وَلَيْسَتْ مُخْتَصَّةً بِالنِّكَاحِ، (٣٣) إِلَّا أَنَّ النِّكَاحَ (٣٤) هُنَا صَارَ شُبْهَةً، فَصَارَ الْوَطْءُ فِيهِ كَوَطْءِ الشُّبْهَةِ سِوَاهُ. الرَّابِعُ، الْحُرِّيَّةُ، وَهِيَ شَرْطٌ فِي قَوْلِ

(٢٧) سقط من: الأصل، م.

(٢٨) سورة النساء ٢٤.

(٢٩) في م: «ثيوب» تصحيف.

(٣٠-٣٠) في ب: «ثبت الوطء».

(٣١) في ب: «وهذا».

(٣٢-٣٢) سقط من: الأصل. نقل نظر.

أهل^(٣٣) العلم كلهم ، إلا أبا ثور ، قال : العبد والأمة هما مُحصنان ، يُرجمان إذا زنيا ،
إلا أن يكون إجماعٌ يخالف ذلك . وحكى عن الأوزاعي في العبد تحته حرّة : هو
مُحصنٌ ، يُرجم إذا زنى ، وإن كان تحته أمةٌ ، لم يُرجم . وهذه أقوالٌ تخالف النصّ
والإجماع ، فإن الله تعالى قال : ﴿ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى
الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾^(٣٤) . والرجم لا يتنصف ، وإيجابه كله يخالف النصّ مع
مخالفة الإجماع المنعقد قبله ، إلا أن يكون إذا عتقا بعد الإصاية ، فهذا فيه اختلافٌ
سندكره إن شاء الله تعالى . وقد وافق الأوزاعي على أن العبد إذا وطئ الأمة ، ثم عتقا ، لم
يصيراً مُحصنين ، وهو قول الجمهور ، وزاد فقال في المملوكين إذا أُعتقا ، وهما
متزوَّجان ، ثم وطئها الزوج : لا يصيران مُحصنين بذلك الوطء . وهو أيضاً قولٌ شاذٌ ،
خالف أهل العلم به ؛ فإن الوطء وجد منهما حال كمالهما ، فحصنهما ، كالصبيّين إذا
بلغا . الشرط الخامس والسادس ، البلوغ والعقل ، فلو وطئ وهو صبيٌّ أو مجنونٌ ، ثم
بلغ أو عقل ، لم يكن مُحصناً . هذا قول أكثر أهل العلم ، ومذهب الشافعي . ومن
أصحابه من قال : يصير مُحصناً ، وكذلك العبد إذا وطئ في رقه ، ثم عتق ، يصير
مُحصناً ؛ لأنّ هذا وطءٌ يحصل به الإحلال للمطلق ثلاثاً ، فحصل به الإحصان ،
كالموجود حال الكمال . ولنا ، قوله عليه السلام : « والثيب بالثيب ، جلد مائة
والرجم » . فاعتبر الثبوت خاصةً ، ولو كانت تحصل قبل ذلك ، لكان يجب عليه
الرجم قبل بلوغه وعقله ، وهو خلاف الإجماع ، ويفارق الإحصان الإحلال ، لأنّ
اعتبار الوطء في حق المطلق ، يَحْتَمِلُ أن يكون عقوبة له بتحريمها عليه حتى / يطأها
غيره ، ولأنّ هذا ممّا تأباه الطبائع ويشقّ على النفوس ، فاعتبره الشارع زجراً عن الطلاق
ثلاثاً ، وهذا يستوى فيه العاقل والمجنون ، بخلاف الإحصان ، فإنّه اعتبر لكمال النعمة
^(٣٥) في حقه^(٣٥) ، فإن من كملت النعمة في حقه ، كانت جنايته أفحش وأحقّ بزيادة

و ١٨٢/٩

(٣٣) في ب : « أكثر هل » .

(٣٤) سورة النساء ٢٥ .

(٣٥) ٣٥-٣٥ سقط من : الأصل .

العقوبة ، والنَّعْمَةُ في العاقلِ البالغِ أكْمَلُ . والله أعلمُ . الشرط السابع ، أن يُوجَدَ الكمالُ فيهما جميعًا حالَ الوطءِ ، فَيَطُأُ الرجلُ العاقلُ الحُرُّ امرأةً عاقلةً حُرَّةً . وهذا قولُ أبي حنيفة وأصحابه ، ونحوه قولُ عطاءٍ ، والحسنِ ، وابنِ سيرينَ ، والنَّخَعِيِّ ، وقتادةَ ، والثَّوْرِيِّ ، وإسحاقَ . قالوه^(٣٦) في الرِّقِيقِ . وقال مالكٌ : إذا كان أحدهما كاملاً صارَ مُحْصَنًا ، إلَّا الصَّبِيَّ إذا وَطِئَ الكبيرةَ ، لم يُحْصِنْها ، ونحوه عن الأوزاعيِّ . واختلفَ عن الشَّافِعِيِّ ، فقيل : له قولان ، أحدهما ، كقولنا . والثاني ، أنَّ الكاملَ يصيرُ مُحْصَنًا . وهذا قولُ ابنِ المنذرِ ؛ لأنَّه حُرٌّ ، بالغٌ عاقلٌ ، وَطِئَ في نكاحٍ صحيحٍ ، فصارَ مُحْصَنًا ، كما لو كان الآخرُ مثله . وقال بعضهم : إنَّما القولان في الصَّبِيِّ دونَ العبدِ ، فإنَّه يصيرُ مُحْصَنًا ، قولًا واحدًا ، إذا كان كاملاً . ولنا ، أنَّه وَطِئَ لم يُحْصِنْ به^(٣٧) أحدُ المتواطئين ، فلم يُحْصِنِ الآخرُ ، كالتَّسْرِي ، ولأنَّه متى كان أحدهما ناقصًا ، لم يكْمُلِ الوطءُ ، فلا يحصلُ به الإحصانُ ، كما لو كانا غيرَ كاملين ، وبهذا فارقَ ما قاسوا عليه .

فصل : ولا يُشترطُ الإسلامُ في الإحصانِ . وبهذا قال الزُّهْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ . فعلى هذا يكونُ الذَّمِّيَّانِ مُحْصَنَيْنِ ، فإن تزوَّجَ المسلمُ ذَمِّيَّةً ، فوطئها ، صار^(٣٨) مُحْصَنَيْنِ . وعن أحمدَ ، روايةٌ أخرى ، في^(٣٩) الذَّمِّيَّةِ : لا تُحْصِنُ المسلمَ . وقال عطاءٌ ، والنَّخَعِيُّ ، والشَّعْبِيُّ ، ومجاهدٌ ، والثَّوْرِيُّ : هو شَرَطُ في الإحصانِ . فلا يكونُ الكافرُ مُحْصَنًا ، ولا تُحْصِنُ الذَّمِّيَّةُ مسلمًا ؛ لأنَّ ابنَ عمرَ روى ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « مَنْ أَشْرَكَ بِاللَّهِ ، فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ »^(٤٠) . ولأنَّه إحصانٌ من شَرَطِهِ الحُرِّيَّةُ ، فكان الإسلامُ شَرَطًا فيه ، كما إحصانُ القَذْفِ . وقال مالكٌ كقولهم ، إلَّا أنَّ الذَّمِّيَّةَ تُحْصِنُ المسلمَ ، بناءً على أصله

(٣٦) في ب : « قالوا » .

(٣٧) سقط من : الأصل .

(٣٨) في م : « صار » .

(٣٩) في م : « أن » .

(٤٠) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ٣/ ٣٢٧ .

في أنه لا يعتبر الكمال في الزوجين ، وينبغي أن يكون ذلك قولاً للشافعي . ولنا ، ما روى
 ١٨٢/٩ ط مَالِكُ ، عن نافع ، عن ابن عمر ، أنه قال : جاء اليهود إلى رسول الله ﷺ / ، ^(٤١) فذكروا
 له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا . وذكر الحديث ، فأمر بهما رسول الله ﷺ ^(٤٢) فرجما .
 مُتَّفَقٌ عليه ^(٤٣) . ولأن الجناية بالزنى استوت من المسلم والذمي ، فيجب أن يستويا في
 الحد . وحديثهم لم يصح ، ولا نعرفه في مُسْنَدٍ . وقيل : هو موقوف على ابن عمر . ثم
 يتعين حمله على إحصان القذف ، جمعاً بين الحديثين ، فإن راويهما واحد ، وحديثنا
 صريح في الرجم ، فيتعين حمل خبرهم على الإحصان الآخر . فإن قالوا : إنما رجم
 النبي ﷺ اليهوديين بحكم التوراة ، بدليل أنه راجعها ، فلما تبين له أن ذلك حكم الله
 عليهم ، أقامه فيهم ، وفيها أنزل الله تعالى : ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّورَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ
 بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا ﴾ ^(٤٤) . قلنا : إنما حكم عليهم بما أنزل الله إليه ،
 بدليل قوله تعالى : ﴿ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ
 لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾ ^(٤٥) . ولأنه لا يسوغ للنبي ﷺ الحكم بغير

(٤١ - ٤٢) سقط من : ب . نقل نظر .

(٤٢) أخرجه البخاري ، في : باب الصلاة على الجنائز بالمصلى والمسجد ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب قول الله
 تعالى : يعرفونه كما يعرفون أبناءهم ... ، من كتاب المناقب ، وفي : باب : ﴿ قل فأتوا بالتوراة ... ﴾ ، من كتاب
 التفسير ، وفي : باب الرجم بالبلاط ، من كتاب الحدود ، وفي : باب ما يجوز من تفسير التوراة ... ، من كتاب
 التوحيد . صحيح البخاري ١١١/٢ ، ٢٥١/٤ ، ٤٦/٦ ، ٤٧ ، ٢٠٥/٨ ، ١٩٣/٩ . ومسلم ، في : باب رجم
 اليهود ... ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٦/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في رجم اليهوديين ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٣/٢ ، ٤٦٥ .
 والترمذي ، في : باب ما جاء في رجم أهل الكتاب ، من كتاب الحدود . عارضة الأحوذى ٢١٤/٦ . وابن ماجه ،
 في : باب رجم اليهودي واليهودي ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٤/٢ . والدارمي ، في : باب في الحكم بين
 أهل الكتاب ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٨/٢ ، ١٧٩ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الرجم ، من
 كتاب الحدود . الموطأ ٨١٩/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٥/٢ ، ٧ ، ٦٢ ، ٦٣ ، ٧٦ .

(٤٣) سورة المائدة ٤٤ .

(٤٤) سورة المائدة ٤٨ .

شَرِيعَتِهِ ، وَلَوْ سَاغَ ذَلِكَ لَهُ^(٤٥) لَسَاغَ لغيرِهِ ، وَإِنَّمَا رَاجَعَ التَّوْرَةَ لِتَعْرِيفِهِمْ أَنَّ حُكْمَ التَّوْرَةِ مُوَافِقٌ لِمَا يَحْكُمُ بِهِ عَلَيْهِمْ ، وَأَنَّهُمْ تَارِكُونَ لِشَرِيعَتِهِمْ ، مُخَالِفُونَ لِحُكْمِهِمْ ، ثُمَّ هَذَا حُجَّةٌ لَنَا ، فَإِنَّ حُكْمَ اللَّهِ فِي وُجُوبِ الرَّجْمِ إِنْ كَانَ ثَابِتًا فِي حَقِّهِمْ يَجِبُ أَنْ يَحْكَمَ بِهِ عَلَيْهِمْ ، فَقَدْ ثَبَتَ وَجُودُ الْإِحْصَانِ فِيهِمْ ، فَإِنَّهُ لَا مَعْنَى لَهُ سِوَى وُجُوبِ الرَّجْمِ عَلَى مَنْ زَنَى مِنْهُمْ بَعْدَ وُجُودِ شُرُوطِ الْإِحْصَانِ فِيهِ^(٤٦) ، وَإِنْ مَنَعُوا ثُبُوتَ الْحُكْمِ فِي حَقِّهِمْ ، فَلَمْ يَحْكَمْ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ ؟ . وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى إِحْصَانِ الْقَذْفِ ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِهِ الْعِفَّةَ ، وَلَيْسَتْ شَرْطًا هَهُنَا .

فصل : وَلَوْ ارْتَدَّ الْمُحْصَنُ ، لَمْ يَبْطُلْ إِحْصَانُهُ ، فَلَوْ أَسْلَمَ بَعْدَ ذَلِكَ كَانَ مُحْصَنًا .
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : يَبْطُلُ ؛ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ عِنْدَهُ شَرْطٌ فِي الْإِحْصَانِ . وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ ، ثُمَّ هَذَا دَاخِلٌ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « أَوْزَنِي بَعْدَ إِحْصَانٍ »^(٤٧) .
وَلَأَنَّهُ زَنَى بَعْدَ الْإِحْصَانِ ، فَكَانَ حُدُّهُ الرَّجْمَ ، كَالَّذِي لَمْ يَرْتَدَّ . فَأَمَّا إِنْ نَقَضَ الذَّمُّ الْعَهْدَ ، وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بَعْدَ إِحْصَانِهِ ، فَسُبَى وَاسْتَرْقَى ، ثُمَّ أُعْتِقَ^(٤٨) ، اِحْتَمَلَ أَنْ لَا يَبْطُلَ إِحْصَانُهُ / ، لِأَنَّهُ زَنَى بَعْدَ إِحْصَانِهِ فَأَشْبَهَ مَنْ ارْتَدَّ . وَاحْتَمَلَ أَنْ يَبْطُلَ ؛ لِأَنَّهُ بَطَلَ بِكَوْنِهِ رَقِيقًا ، فَلَا يَعُودُ إِلَّا بِسَبَبٍ جَدِيدٍ ، بِخِلَافِ مَنْ ارْتَدَّ .

فصل : وَإِذَا زَنَى وَلَهُ زَوْجَةٌ لَهُ مِنْهَا وَلَدٌ ، فَقَالَ : مَا وَطِئْتُهَا . لَمْ يُرْجَمْ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُرْجَمُ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ وَطْءٍ . فَقَدْ حَكَّمَ بِالْوَطْءِ ضَرُورَةَ الْحُكْمِ بِالْوَلَدِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْوَلَدَ يُلْحَقُ بِإِمْكَانِ الْوَطْءِ وَاحْتِمَالِهِ ، وَالْإِحْصَانُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِحَقِيقَةِ الْوَطْءِ ، فَلَا يُلْزَمُ مِنْ ثُبُوتِ مَا يُكْتَفَى فِيهِ بِالْإِمْكَانِ وَجُودُ مَا تُعْتَبَرُ فِيهِ

(٤٥) سقط من : ب ، م .

(٤٦) في ب ، م : « منه » .

(٤٧) تقدم تخريجه ، في : ٤٤٣/١١ .

(٤٨) في ب : « عتق » .

الحقيقة . وهو أحق الناس بهذا ، فإنه قال : لو تزوج امرأة في مجلس الحاكم ، ثم طلقها فيه ، فأتت بولد ، لحقه . مع العلم بأنه لم يطأها في الزوجية ، فكيف يحكم بحقيقة الوطء مع تحقق انتفائه ! وهكذا لو كان لامرأة ولد من زوج ، فأنكرت أن يكون وطئها ، لم يثبت إحصانها لذلك .

فصل : ولو شهدت بيعة الإحصان أنه دخل بزوجه ، فقال أصحابنا : يثبت الإحصان به ؛ لأن المفهوم من لفظ الدخول كالمفهوم من لفظ الجامعة . وقال محمد ابن الحسن : لا يكتفى به حتى تقول : جامعها أو باضعها . أو نحوه ؛ لأن الدخول يطلق على الخلوة بها ، ولهذا ثبت بها أحكامه . وهذا أصح القولين ، إن شاء الله تعالى . فأما إذا قالت : جامعها أو باضعها . فلم نعلم خلافا في ثبوت الإحصان ، وكذلك^(٤٩) ينبغي إذا قالت : وطئها . فإن قالت : باشرها ، أو مسها ، أو أصابها ، أو أتاها . فينبغي أن لا يثبت به الإحصان ؛ لأن هذا يستعمل فيما دون الجماع في الفرج كثيرا ، فلا يثبت به الإحصان الذي يندري بالاحتمال .

فصل : وإذا جلد الزاني على أنه بكر ، ثم بان مُحصنا ، رجم ؛ لما روى جابر ، أن رجلا زنى بامرأة ، فأمر به رسول الله ﷺ فجلد الحد ، ثم أخبر أنه مُحصن ، فرجم . رواه أبو داود^(٥٠) . ولأنه وجب الجمع بينهما ، فقد أتى ببعض الواجب ، فيجب إتمامه ، وإن لم يجب الجمع بينهما تبين أنه لم يأت بالحد الواجب ، فيجب أن يأتي به .

١٨٣/٩ ظ ١٥٥٢ - مسألة ؛ قال : (وَيُغْسَلَانِ / ، وَيُكْفَنَانِ ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِمَا ، وَيُدْفَنَانِ)

لا خلاف في تغسيلهما ودفنهما ، وأكثر أهل العلم يرون الصلاة عليهما .

(٤٩) في م : « وهكذا » .

(٥٠) في : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦١/٢ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب من جلد في الزنى ثم علم بإحصانه ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢١٧/٨ .

قال الإمام أحمد : سئل عليّ ، رضي الله عنه ، عن شراحة ، وكان رجمها ، فقال : اصنعوا بها كما تصنعون بموتاكم . وصلى عليّ على شراحة^(١) . وقال مالك : من قتله الإمام في حدّ ، لا يُصلّى عليه ؛ لأنّ جابرًا قال في حديث ماعز : فرجم حتى مات ، فقال له النبي ﷺ خيرًا ، ولم يُصلّ عليه . متفق عليه^(٢) . ولنا ، ما روى أبو داود ، بإسناده عن عمران بن حصين ، في^(٣) حديث الجهنينة : فأمر بها النبي ﷺ فرجمت ، ثم أمرهم فصلوا عليها ، فقال عمر : يا رسول الله أتُصلّى عليها وقد زنت ؟ فقال : « والذي نفسي بيده ، لقد تابّت توبّة ، لو قُسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم ، وهل وجدت أفضل من^(٤) »^(٥) « أن جادت^(٥) بنفسها ؟ »^(٦) . ورواه الترمذي وفيه : فرجمت ، وصلى عليها . وقال : هو^(٣) حديث حسن صحيح^(٦) . وقال النبي ﷺ : « صلّوا على من قال : لا إله إلا الله »^(٧) . ولأنّه مسلم لو مات قبل الحدّ صلى عليه ، فيُصلّى عليه بعده ، كالسارق . وأما خبر ماعز ، فيحتمل أن النبي ﷺ لم يحضره ، أو اشتغل عنه بأمر ، أو غير ذلك ، فلا يُعارض ما روّيناه .

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب من اعتبر حضور الإمام ... ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٢٠/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب الرجم والإحصان ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٢٨/٧ .
(٢) أخرجه البخاري ، في : باب الرجم بالمصلي ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ٢٠٦/٨ . ومسلم ، في : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٨/٣ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٧/٢ ، ٤٥٩ .
والترمذي ، في : باب ما جاء في درء الحد عن المترف إذا رجع ، من أبواب الحدود . عارضة الأخوذى ٢٠٢/٦ .
والنسائي ، في : باب ترك الصلاة على المرجوم ، من كتاب المرجوم . المجتبى ٥٠/٤ ، ٥١ . والدارمي ، في : باب الاعتراف بالزنا ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٦٧/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٣٢٣/٣ ، ٣٨١ .
ولفظ : « لم يُصل عليه » ليس موجودًا في البخاري ، ولا مسلم ، ولا الدارمي . بل في البخاري أنه صلى عليه . وانظر تحقيق ذلك في عون المعبود ٢٥٦/٤ .

(٣) سقط من : م .

(٤) في م : « ممن » .

(٥-٥) في ب ، م : « أجادت » .

(٦) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣١١ .

(٧) تقدم تخريجه ، في : ٣٥٧/٣ .

١٥٥٣ - مسألة ؛ قال : (وإِذَا زَنَى الْحُرُّ الْبَكْرُ ، جُلِدَ مِائَةً ، وَغُرِبَ عَامًا)

يعنى من ^(١) لَمْ يُخَصَّنْ وَإِنْ كَانَ ثِيًّا ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الْإِخْصَانَ وَشُرُوطَهُ ، وَلَا خِلَافَ فِي
وُجُوبِ الْجَلْدِ عَلَى الزَّانِي إِذَا لَمْ يَكُنْ مُخَصَّنًا ، وَقَدْ جَاءَ بَيَانُ ذَلِكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ،
بِقَوْلِهِ سَبْحَانَهُ : ﴿ الْزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ ^(٢) . وَجَاءَتْ
الْأَحَادِيثُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مُوَافِقَةً لِمَا جَاءَ بِهِ الْكِتَابُ . وَيَجِبُ مَعَ الْجَلْدِ تَغْرِيبُهُ عَامًا ، فِي
قَوْلِ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ . وَبِهِ قَالَ أُبَيُّ ، وَأَبُو ذَرٍّ ^(٣) ،
وَابْنُ مَسْعُودٍ ، وَابْنُ عَمْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ^(٤) . وَإِلَيْهِ ذَهَبَ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ،
وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ : يُغْرَبُ
الرَّجُلُ دُونَ الْمَرْأَةِ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَحْتَاجُ إِلَى حِفْظِ وَصِيَانَةٍ ، وَلِأَنَّهَا لَا تَخْلُو مِنَ التَّغْرِيبِ
بِمَحْرَمٍ أَوْ بَغَيْرِ مَحْرَمٍ ، لَا يَجُوزُ التَّغْرِيبُ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ ؛ / لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَحِلُّ
لِامْرَأَةٍ تَوَمَّنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، أَنْ تُسَافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ ، إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ » ^(٥) .
وَلِأَنَّ تَغْرِيبَهَا بِغَيْرِ مَحْرَمٍ إِغْرَاءٌ لَهَا بِالْفُجُورِ ^(٦) ، وَتَضْيِيقٌ لَهَا ، وَإِنْ غُرِبَتْ بِمَحْرَمٍ ، أَفْضَى
إِلَى تَغْرِيبٍ مَنْ لَيْسَ بِزَانٍ ، وَتَنْفِي مَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ ، وَإِنْ كُتِّفَتْ أَجْرَتُهُ ، فَقِيَ ذَلِكَ زِيَادَةً عَلَى
عُقُوبَتِهَا بِمَا لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِهِ ، كَمَا لَوْ زَادَ ذَلِكَ عَلَى الرَّجُلِ ، وَالْخَبَرُ الْخَاصُّ فِي التَّغْرِيبِ إِنَّمَا هُوَ
فِي حَقِّ الرَّجُلِ ، وَكَذَلِكَ فَعَلَ الصَّحَابَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَالْعَامُّ يَجُوزُ تَخْصِيصُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ
مِنَ الْعَمَلِ بَعْمُومِهِ مُخَالَفَةُ مَفْهُومِهِ ، فَإِنَّهُ دَلَّ ^(٧) بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى الزَّانِي

(١) سقط من : م .

(٢) سورة النور ٢ .

(٣) في م : « وَأَبُو دَاوُدَ » .

(٤) في م : « عَنْهُ » .

(٥) تقدم تخريجه ، في : ١٠٩/٣ .

(٦) في م : « كُلِّ » .

أَكْثَرُ مِنَ الْعُقُوبَةِ الْمَذْكُورَةِ فِيهِ ، وَإِجَابُ التَّغْرِيبِ عَلَى الْمَرْأَةِ يَلْزَمُ مِنْهُ الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ ، وَفَوَاتُ حِكْمَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ وَجِبَ زَجْرًا عَنِ الزَّنى ، وَفِي تَغْرِيبِهَا إِغْرَاءٌ بِهِ ، وَتُمْكِينٌ مِنْهُ ، مَعَ أَنَّهُ قَدْ يُخَصَّصُ فِي حَقِّ الثَّيِّبِ بِإِسْقَاطِ الْجَلْدِ ، فِي قَوْلِ الْأَكْثَرِينَ ، فَتُخَصِّصُهُ هَهُنَا أَوْلَى . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : لَا يُجِبُ التَّغْرِيبُ ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : حَسْبُهُمَا مِنَ الْفِتْنَةِ أَنْ يُنْفَيَا^(٧) . وَعَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّ عُمَرَ عَرَّبَ رَبِيعَةَ بِنَ أُمَيَّةَ بِنَ خَلِيفٍ فِي الْخَمْرِ إِلَى خَيْبَرَ ، فَلَحِقَ بِهِرَقْلَ فَتَنَصَّرَ ، فَقَالَ عُمَرُ : لَا أُغَرِّبُ مُسْلِمًا بَعْدَ هَذَا أَبَدًا^(٨) . وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْجَلْدِ^(٩) دُونَ التَّغْرِيبِ ، فَإِجَابُ التَّغْرِيبِ زِيَادَةُ عَلَى النَّصِّ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ ، جَلْدُ مِائَةِ وَتَغْرِيبُ عَامٍ »^(١٠) . وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، وَزَيْدُ بْنُ خَالِدٍ ، أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا : إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَى هَذَا ، فَزَنَى بِامْرَأَتِهِ ، وَإِنِّي افْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَوَلِيدَةٍ ، فَسَأَلْتُ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فَقَالُوا : إِنَّمَا عَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ ، وَالرَّجْمُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ ، لَا أَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ^(١١) عَزَّ وَجَلَّ »^(١٢) ، عَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ . وَجَلَدَ ابْنَهُ مِائَةً ، وَعَرَّبَهُ عَامًا ، وَأَمَرَ أُنَيْسًا الْأَسْلَمِيَّ أَنْ يَأْتِيَ امْرَأَةَ الْآخَرِ ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ رَجَمَهَا ، فَاعْتَرَفَتْ ، فَرَجَمَهَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٣) . وَفِي الْحَدِيثِ ، أَنَّهُ قَالَ : فَسَأَلْتُ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فَقَالُوا : إِنَّمَا عَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ . وَهَذَا / يَدُلُّ عَلَى أَنَّ هَذَا كَانَ مَشْهُورًا عِنْدَهُمْ ، مِنْ حُكْمِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وَقَدْ قِيلَ : إِنَّ الَّذِي قَالَ لَهُ هَذَا هُوَ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَلِأَنَّ التَّغْرِيبَ فَعَلَهُ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ ، وَلَا نَعْرِفُ

١٨٤/٩ ظ

(٧) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب النفي ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧ / ٣١٥ .

(٨) أخرجه عبد الرزاق ، في الباب السابق ، صفحة ٣١٤ ، ٣١٥ .

(٩) في الأصل : « بالحد » .

(١٠) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٠٨ .

(١١-١١) سقط من : الأصل ، ب .

(١٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣١٣ .

لهم في الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا ، فكان إجماعًا ، ولأنَّ الخبرَ يَدُلُّ على عُقُوبَتَيْنِ في حَقِّ الثَّيِّبِ ، وكذلك في حَقِّ البَكْرِ ، وما رَوَّه عن عليٍّ لا يَثْبُتُ ؛ لضعفِ رَأْيِهِ^(١٣) وإرساله . وقولُ عمرَ : لا أُعَرِّبُ بعده مُسْلِمًا . فيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ^(١٤) تَغْرِيبَهُ في الخمرِ الَّذِي أَصَابَتْ الفِئْتَةُ رِيبَةً فيه . وقولُ مالكٍ يُخَالِفُ عُمُومَ الخبرِ والقياسِ ؛ لأنَّ ما كان حَدًّا في الرجلِ ، يكونُ حَدًّا في المرأةِ ، كسائرِ الحدودِ . وقولُ مالكٍ فيما يَقَعُ لِي ، أَصَحُّ الأقوالِ وأَعَدْلُهَا ، وعمومُ الخبرِ مَخْصُوصٌ بخبرِ النَّهْيِ عن سفرِ المرأةِ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ ، والقياسُ على سائرِ الحدودِ لا يَصِحُّ ؛ لَأَنَّهُ يَسْتَوِي الرجلُ والمرأةُ في الضَّرَرِ الحَاصِلِ^(١٥) بها ، بخلافِ^(١٥) هذا الحَدِّ ، ويُمكنُ قَلْبُ هذا القياسِ ، بأنَّه حَدٌّ ، فلا تُزَادُ فيه المرأةُ على ما على الرجلِ ، كسائرِ الحدودِ .

فصل : ويُعَرَّبُ البَكْرُ الزَّانِي حَوْلًا كَامِلًا ، فإن عَادَ قَبْلَ مُضِيِّ الحَوْلِ ، أُعِيدَ تَغْرِيبُهُ ، حتى يُكْمَلَ الحَوْلُ مُسَافِرًا ، وَيُنْبَنَى على ما مَضَى . ويُعَرَّبُ الرجلُ إلى مَسَافَةِ القَصْرِ ؛ لأنَّ ما دَوَّنَهَا في حُكْمِ الحَضَرِ ، بدليلِ أَنَّهُ لا يَثْبُتُ في حَقِّه أَحْكَامُ المُسَافِرِينَ ، ولا يَسْتَبِيحُ شَيْئًا مِنْ رُخْصَتِهِمْ . فأما المرأةُ ، فإن خَرَجَ معها مَحْرَمُهَا ، نُفِيتْ إلى مَسَافَةِ القَصْرِ ، وإن لم يَخْرُجْ معها مَحْرَمُهَا ، فقد نُقِلَ عن أَحْمَدَ ، أَنَّهَا تُعَرَّبُ إلى مَسَافَةِ القَصْرِ ، كالرجلِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ . ورَوَى عن أَحْمَدَ ، أَنَّهَا تُعَرَّبُ إلى دُونِ مَسَافَةِ القَصْرِ ؛ لِتَقَرُّبِ مَنْ أَهْلِهَا ، فيحفظُوهَا . وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ أَحْمَدَ^(١٦) أَنَّ لا يُشْتَرَطُ في التَّغْرِيبِ مَسَافَةُ القَصْرِ ، فَإِنَّهُ قَالَ ، في روايةِ الأَثَرِمِ : يُنْفَى من عَمَلِهِ إلى عَمَلٍ غَيْرِهِ . وقال أبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : لو نُفِيَ إلى قَرْيَةٍ أُخْرَى ، بَيْنَهُمَا مِيلٌ أَوْ أَقَلُّ ، جَازَ . وقال إِسْحَاقُ : يَجُوزُ أَنْ يُنْفَى من مِصْرَ إلى مِصْرَ . ونَحْوَهُ قَالَ ابنُ أَبِي لَيْلَى ؛ لِأَنَّ النَّفْيَ وَرَدَ مُطْلَقًا غَيْرَ مُقَيَّدٍ ،

(١٣) في ب ، م : « رَوَاهُ » .

(١٤) سقط من : م .

(١٥-١٥) في ب : « خِلَافَ » .

(١٦) في ب : « الحَرْقُ » .

فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم ، والقصر يُسمى سَفَرًا ، ويجوز فيه التيمُّم ، والنافلة على
الراحلة . ولا يُخْبَسُ في البلد الذي / نُفِيَ إليه . وهذا قال الشافعي ، وقال مالك : ١٨٥/٩
يُخْبَسُ . ولنا ، أنه زيادة لم يرد بها الشرع ، فلا تُشرع ، كالزيادة على العام .

فصل : وإذا زنى الغريب ، غُرب إلى بلد غير وطنه . وإن زنى في البلد الذي غُرب
إليه ، غُرب منه إلى غير البلد الذي غُرب منه ؛ لأنَّ الأمر بالتغريب يتناولُه حيث كان ،
ولأنَّه قد أنس بالبلد الذي سكنه ، فيبعد عنه .

فصل : ويخرج مع المرأة محرَّمها حتى يسكنها في موضع ، ثم إن شاء رجع إذا أمن
عليها ، وإن شاء أقام معها حتى يكمل حولها . وإن أبى الخروج معها ، بذلت له
الأجرة . قال أصحابنا : وتبذل من مالها ؛ لأنَّ هذا من مؤنة سفرها . ويَحْتَمِلُ أن لا
يجب ذلك عليها ؛ لأنَّ الواجب عليها التغرب بنفسها ، فلم يلزمها زيادة عليه كالرجل ،
ولأنَّ هذا من مؤنة إقامة الحد ، فلم يلزمها ، كأجرة الجلاد . فعلى هذا تبذل الأجرة من
بيت المال . وعلى قول أصحابنا ، إن لم يكن لها مال ، يذلت من بيت المال . فإن أبى
محرَّمها الخروج معها ، لم يُجبر ، وإن لم يكن لها محرَّم ، غُربت مع نساء ثقات .
والقول في أجرة من يسافر معها منهن ، كالقول في أجرة المحرم . فإن أعوز ، فقد قال
أحمد : تبقى بغير محرَّم . وهو قول الشافعي ؛ لأنَّه لا سبيل إلى تأخيرِه ، فأشبهه سفر
الهِجْرَةِ والحج إذا مات محرَّمها في الطريق . ويَحْتَمِلُ أن يسقط النفي ، إذا لم تجد
محرَّمًا ، كما يسقط سفر الحج ، إذا لم يكن لها محرَّم ، فإن تغريبها إغراء لها بالفجور ،
وتعريض لها للفتنة ، وعموم الحديث مخصوص بعموم النهي عن سفرها بغير محرَّم .

فصل : ويجب أن يحضر الحد طائفة من المؤمنين ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَلْيَشْهَدْ
عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ (١٧) . قال أصحابنا : والطائفة واحد فما فوقه . وهذا

قول ابن عباس ، ومجاهد . والظاهر أنهم أرادوا واحداً مع الذي يُقِيمُ الحَدَّ ؛ لأنَّ الذي يُقِيمُ الحَدَّ حاصلُ ضرورة ، فيتعينُ صرفُ الأمرِ إلى غيره . وقال عطاء ، وإسحاق : اثنان . فإن أراد به واحداً مع الذي يُقِيمُ الحَدَّ ، فهو مثلُ القولِ الأوَّل ، وإن أراد اثنين غيره ، فوجهه أنَّ الطائفةَ اسمٌ ، لما زاد على الواحد ، وأقله اثنان . وقال الزُّهريُّ : ثلاثة ؛ لأنَّ الطائفةَ جماعةٌ ، وأقلُّ الجمع ثلاثة / ، وقال مالكٌ : أربعة ؛ لأنه العدد الذي يثبتُ به الزَّنى . وللشافعي ، قولان ، كقول الزُّهريِّ ومالك . وقال ربيعةٌ : خمسة . وقال الحسنٌ : عشرة . وقال قتادةٌ : ثَمَرٌ . واحتجَّ أصحابنا بقول ابن عباس ، ولأنَّ اسمَ الطائفةِ يقعُ على الواحد ، بدليل قول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا ﴾ ^(١٨) . ثم قال : ﴿ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ﴾ ^(١٨) . ^(١٩) وقيل في قوله تعالى : ﴿ إِنْ نَعَفَ عَنْ طَائِفَةٍ مِّنْكُمْ نُعَذِّبْ طَائِفَةً ﴾ ^(٢٠) . أنه محشئ ^(٢١) بن حُمير ^(٢٢) وحده ^(٢٣) . ولا يجب أن يحضر الإمام ، ولا الشهود . وبهذا قال الشافعي ، وابن المنذر . وقال أبو حنيفة : إن ثبتَّ الحَدَّ ببيِّنة ، فعليها الحضور ، والبداءة بالرجم ^(٢٣) ، وإن ثبتَّ باعتراف ، وجبَ على الإمام الحضور ، والبداءة بالرجم ^(٢٣) ؛ لما روى عن عليٍّ ، رضي الله عنه ، أنه قال : الرَّجْمُ رَجْمَانِ ؛ فما كان منه بإقرار ، فأوَّلُ مَنْ يَرْجُمُ الإمام ، ثم النَّاسُ ، وما كان ببيِّنة ، فأوَّلُ مَنْ يَرْجُمُ البيِّنة ، ثم النَّاسُ . رواه سعيد ، بإسناده ^(٢٤) . ولأنَّه إذا لم تحضر البيِّنة ولا الإمام ، كان ذلك شبهةً ، والحَدُّ يسقطُ بالشُّبهات . ولنا ، أنَّ النَّبيَّ ﷺ أمرَ بِرَجْمِ مَاعِزٍ وَالْغَامِدِيَّةِ ، ولم يحضرهما ، والحَدُّ ثبتَّ باعترافهما .

(١٨) سورة الحجرات ٩ ، ١٠ .

(١٩-١٩) سقط من : ب .

(٢٠) سورة التوبة ٦٦ .

(٢١) في النسخ : « محش » . وتقدم في صفحة ٢٧٠ .

(٢٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٧٠ .

(٢٣-٢٣) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣١٣ .

وقال : « يَا أُنَيْسُ ، اذْهَبْ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا » . ولم يَحْضُرْهَا^(٢٥) . ولأنَّهُ حَدَّثَ ، فلم يَلْزَمْ أَنْ يَحْضُرَهُ الْإِمَامُ ، وَلَا الْبَيِّنَةُ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ ، وَلَا تُسَلَّمُ أَنْ تَخْلُفَهُمْ عَنِ الْحُضُورِ ، وَلَا امْتِنَاعُهُمْ مِنَ الْبِدْأَةِ بِالرَّجْمِ ، شُبْهَةٌ . وَأَمَّا قَوْلُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَهُوَ عَلَى سَبِيلِ الِاسْتِحْبَابِ وَالْفَضِيلَةِ . قَالَ أَحْمَدُ : سُنَّةُ الْإِعْتِرَافِ أَنْ يَرْجُمَ الْإِمَامُ ثُمَّ النَّاسُ . وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي اسْتِحْبَابِ ذَلِكَ ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَقَدْ رَوَى فِي حَدِيثٍ ، رَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ؛ أَنَّهُ رَجَمَ امْرَأَةً ، فَحَفَرَ لَهَا إِلَى التَّنْدُوةِ ، ثُمَّ رَمَاهَا بِحَصَاةٍ مِثْلِ الْحِمَّصَةِ ، ثُمَّ قَالَ : « ارْجُمُوا ، وَاتَّقُوا الْوَجْهَ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢٦) .

فصل : وَلَا يُقَامُ الْحَدُّ عَلَى حَامِلٍ حَتَّى تَضَعَ ، سَوَاءً كَانَ الْحَمْلُ مِنْ زَيْئٍ أَوْ غَيْرِهِ . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْحَامِلَ لَا تُرْجَمُ حَتَّى تَضَعَ . وَقَدْ رَوَى بُرَيْدَةُ ، أَنَّ امْرَأَةً مِنْ بَنِي غَامِدٍ قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، طَهَّرْنِي . قَالَ : « وَمَا ذَاكَ ؟ » قَالَتْ : إِنَّهَا حُبْلَى مِنْ زَيْئٍ . قَالَ : « أَنْتِ ؟ » قَالَتْ : نَعَمْ . فَقَالَ لَهَا : « ارْجِعِي حَتَّى تَضَعِي / مَا فِي بَطْنِكَ » . قَالَ ، فَكَفَلَهَا رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ حَتَّى وَضَعَتْ ، قَالَ : فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَ : قَدْ وَضَعَتِ الْغَامِدِيَّةُ . فَقَالَ : « إِذَا لَا تُرْجَمُهَا ، وَنَدَعُ وَلَدَهَا صَغِيرًا لَيْسَ لَهُ مَنْ تُرْضِعُهُ » . فَقَامَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ ، فَقَالَ : إِلَى رِضَاعِهِ^(٢٧) يَا نَبِيَّ اللَّهِ ، قَالَ : فَارْجَمُهَا . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ^(٢٧) . وَرَوَى أَنَّ امْرَأَةً زَنَتْ فِي أَيَّامِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَهَمَّ عَمْرُ بِرَجْمِهَا وَهِيَ حَامِلٌ ، فَقَالَ لَهُ مُعَاذٌ : إِنْ كَانَ لَكَ سَبِيلٌ عَلَيْهَا ، فَلَيْسَ لَكَ سَبِيلٌ عَلَى حَمْلِهَا . فَقَالَ : عَجَزَ النِّسَاءُ أَنْ يَلْدَنَ

(٢٥) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣١٣ .

(٢٦) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣١١ .

(٢٧) في م : « إرضاعه » .

مِثْلَكَ . ولم يَرْجُمَهَا^(٢٨) . وعن عليٍّ مِثْلَهُ^(٢٩) . ولأنَّ في إقامةِ الحَدِّ عليها في حالِ حَمْلِها
إِتْلَافًا لِمَعْصُومٍ ، ولا سبيلَ إليه ، وسواءٌ كانَ الحَدُّ رَجْمًا أو غيرَه ، لأنَّه لا يُؤْمَنُ تَلَفُ
الوَلَدِ من سِرَايَةِ الضَّرْبِ وَالْقَطْعِ ، ورُبَّمَا سَرَى إلى نفسِ المَضْرُوبِ والمَقْطُوعِ ، فيفوتُ
الوَلَدُ بفَوَاتِهِ . فإذا وَضَعَتِ الوَلَدَ ، فإن كانَ الحَدُّ رَجْمًا ، لم تُرْجَمْ حَتَّى تَسْقِيَهُ اللَّبَأُ ؛ لأنَّ
الوَلَدَ لا يَعْيشُ إِلَّا به ، ثم إن كانَ له مَنْ يَرْضِعُهُ ، أو تَكْفَلَ أَحَدٌ بِرِضَاعِهِ ، رُجِمَتْ ، وإِلَّا
تُرِكَتْ حَتَّى تَفْطِمَهُ ؛ لما ذَكَرْنَا من حَدِيثِ الْعَامِدِيَّةِ ، ولما رَوَى أَبُو داودَ^(٣٠) ، بإِسْنَادِهِ
عن بُرَيْدَةَ ، أَنَّ امْرَأَةً أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَتْ : إِنِّي فَجَرْتُ ، فَوَاللَّهِ إِنِّي لَحُبْلَى . فقالَ
لها : « ارْجِعِي حَتَّى تَلِدِي » . فَرَجَعَتْ ، فَلَمَّا وَلَدَتْ ، أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ ، فقالَ :
« ارْجِعِي فَأَرْضِعِيهِ حَتَّى تَفْطِمِيهِ » . فجاءَتْ به وقد فَطَمَتْه ، وفي يَدِهِ شَيْءٌ يَأْكُلُهُ ،
فَأَمَرَ بِالصَّبِيِّ ، فُدْفِعَ إلى رَجُلٍ من المُسْلِمِينَ ، فَأَمَرَ بِهَا فَحْفَرَ لَهَا ، وَأَمَرَ بِهَا فَرَجِمَتْ ،
وَأَمَرَ بِهَا فَصُلِّيَ عَلَيْهَا وَدُفِنَتْ . وإن لم يَظْهَرْ حَمْلُها ، لم تُؤَخَّرْ ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ
حَمَلَتْ من الزَّنى ، لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجَمَ الْيَهُودِيَّةَ وَالْجُهَنِيَّةَ ، ولم يَسْأَلْ عن اسْتِبرائِهِمَا .
وقالَ لَأُمَيَّسَ : « اذْهَبْ إلى امْرَأَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمِهَا » . ولم يَأْمُرْهُ بِسُؤَالِهَا عن
اسْتِبرائِهَا . وَرَجَمَ عَلِيٌّ شُرَاحَةَ ، ولم يَسْتَبْرِئْهَا . وإن ادَّعَتِ الحَمْلَ قَبْلَ قَوْلِها ، كما قَبَلَ
النَّبِيُّ ﷺ قولَ الْعَامِدِيَّةِ . وإن كانَ الحَدُّ جَلْدًا ، فإذا وَضَعَتِ الوَلَدَ ، وانْقَطَعَ
النَّفَاسُ ، وَكَانَتْ قَوِيَّةً يُؤْمَنُ تَلَفُها ، أُقِيمَ عَلَيْها الحَدُّ ، وإن كَانَتْ في نَفَاسِها ، أو ضَعِيفَةً
يُخَافُ تَلَفُها ، لم يُقَمْ عَلَيْها الحَدُّ حَتَّى تَطْهَرَ وَتَقْوَى . وهذا قولُ الشَّافِعِيِّ وأبى حَنِيفَةَ .
وَذَكَرَ الْقَاضِي / ، أَنَّهُ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وقالَ أَبُو بَكْرٍ : يُقَامُ عَلَيْها الحَدُّ في الْحَالِ ،
بِسَوِّطٍ يُؤْمَنُ مَعَهُ التَّلَفُ ، فَإِنْ خِيفَ عَلَيْها مِنَ السَّوِّطِ ، أُقِيمَ بِالْعُنْكُولِ . يَعْنِي شِمْرَاخَ
النَّخْلِ ، وَأَطْرَافَ الثِّيَابِ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِضَرْبِ الْمَرِيضِ الَّذِي زَنَى ، فقالَ :

(٢٨) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ : إِذَا فَجَرْتَ وَهِيَ حَامِلٌ انْتَظِرْ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمُصَنَّفُ

. ٨٩ ، ٨٨ / ١٠ .

(٢٩) انْظُرِ التَّخْرِيجَ السَّابِقَ .

(٣٠) تَقْدِمْ تَخْرِيجَهُ ، فِي صَفْحَةِ ٣١١ .

« خُذُوا لَهُ مِائَةَ شِمْرَاجٍ ، فَاضْرِبُوهُ بِهَا ضَرْبَةً وَاحِدَةً »^(٣١) . وَلَنَا ، مَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : إِنَّ أُمَّةً لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ زَنَتْ ، فَأَمَرَنِي أَنْ أُجْلِدَهَا ، فإِذَا هِيَ حَدِيثُهُ عَهْدُ بِنَفَاسٍ ، فَخَشِنْتُ إِنْ أَنَا جَلَدْتُهَا أَنْ أَقْتُلَهَا ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : « أَحْسَنْتَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَأَبُو دَاوُدَ^(٣٢) . وَلَفْظُهُ ، قَالَ : فَأَتَيْتُهُ ، فَقَالَ : « يَا عَلِيُّ ، أَفَرَعْتَ ؟ » فَقُلْتُ : أَتَيْتُهَا وَدُمُّهَا يَسِيلُ . فَقَالَ : « دَعَهَا حَتَّى يَنْقَطِعَ عَنْهَا الدَّمُ ، ثُمَّ أَقِمِ عَلَيْهَا الْحَدَّ » . وَفِي حَدِيثٍ أُبَى بَكْرَةَ ، أَنَّ الْمَرْأَةَ انْطَلَقَتْ ، فَقَوْلَدَتْ غُلَامًا ، فَجَاءَتْ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ لَهَا : « انْطَلِقِي ، فَتَطَهَّرِي مِنَ الدَّمِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣٣) . وَلَئِنَّهُ لَوْ تَوَالَى عَلَيْهِ حَدَّانِ ، فَاسْتَوْفَى أَحَدُهُمَا ، لَمْ يُسْتَوْفَ الثَّانِي حَتَّى يَبْرَأَ مِنَ الْأَوَّلِ ، وَلَئِنْ فِي تَأْخِيرِهِ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَى الْكَمَالِ ، مِنْ غَيْرِ إِثْلَافٍ ، فَكَانَ أَوْلَى .

فصل : والمريض على ضربين ؛ أحدهما ، يَرْجَى بَرُّهُ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، وَلَا يُؤَخَّرُ . كَمَا قَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي النَّفْسَاءِ . وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ ، وَأُبَى ثَوْرٍ ، لِأَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَقَامَ الْحَدَّ عَلَى قُدَامَةِ بْنِ مَظْعُونٍ فِي مَرَضِهِ ، وَلَمْ يُؤَخَّرْهُ^(٣٤) ، وَانْتَشَرَ ذَلِكَ فِي الصَّحَابَةِ ، فَلَمْ يَنْكِرُوهُ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَلَئِنْ الْحَدُّ وَاجِبٌ فَلَا يُؤَخَّرُ مَا أَوْجَبَهُ اللَّهُ بغيرِ حُجَّةٍ . قَالَ الْقَاضِي : وَظَاهِرُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ تَأْخِيرُهُ ؛ لِقَوْلِهِ فِي مَنْ يَجِبُ

(٣١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَى الْمَرِيضِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنْ أُمِّي دَاوُدَ ٤٧٠/٢ ، ٤٧١ ، وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَوْجِيهِ الْحَاكِمِ إِلَى مَنْ أَخْبَرَ أَنَّهُ زَنَى ، مِنْ كِتَابِ الْقَضَاءِ . الْمَجْتَبَى ٢٢٢/٨ ، ٢١٣ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الْكَبِيرِ وَالْمَرِيضِ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنْ ابْنِ مَاجَهَ ٨٥٩/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي : الْمُسْنَدِ ٢٢٢/٥ .

(٣٢) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَأْخِيرِ الْحَدِّ عَلَى النَّفْسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٣٣٠/٣ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَى الْمَرِيضِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنْ أُمِّي دَاوُدَ ٤٧١/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَى الْإِمَاءِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْحُدُودِ . عَارِضَةُ الْأَحْزَدِيِّ ٢٢٠/٦ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي : الْمُسْنَدِ ١٥٦/١ . وَالدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : كِتَابِ الْحُدُودِ وَالْدِّهَاتِ وَغَيْرِهِ . سَنَنْ الدَّارِقُطْنِيِّ ١٥٨/٣ .

(٣٣) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٢٧٦ .

عليه الحد : وهو صحيح عاقل . وهذا قول أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي ؛ لحديث علي ، رضي الله عنه ، في التي هي حديثه عهد بنفاس ، وما ذكرناه من المعنى . وأما حديث عمر ، في جلد قدامة ، فإنه يحتمل أنه كان مرضاً خفيفاً ، لا يمنع من إقامة الحد على الكمال ، ولهذا لم ينقل عنه أنه خفف عنه في السوط ، وإنما اختار له سوطاً وسطاً ، كالذي يضرب به الصحيح ، ثم إن فعل النبي ﷺ يُقدّم على فعل عمر ، مع أنه اختيار علي وفعله ، وكذلك الحكم في تأخيرها لأجل / الحر والبرد المفريط . الضرب الثاني ، المريض الذي لا يرجى برؤه . فهذا يُقام عليه الحد^(٣٤) في الحال ولا يؤخر ، بسوط يؤمن معه التلّف ، كالقضيبي الصغير ، وشمراخ النخل ، فإن خيف عليه من ذلك ، جُمع ضِعْفُ فيه مائة شمراخ ، فُضِرَ به ضربةً واحدةً . وهذا قال الشافعي . وأنكر مالك هذا ، وقال : قد قال الله تعالى : ﴿ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾^(٣٥) . وهذا جلدٌ واحدٌ . ولنا ، ما روى أبو أمامة بن سهل بن حنيف ، عن بعض أصحاب النبي ﷺ ، أن رجلاً منهم اشتكى حتى ضنّى ، فدخلت عليه امرأة فهش لها ، فوقع بها ، فسئل له رسول الله ﷺ ،^(٣٦) فأمر رسول الله ﷺ^(٣٦) أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه ضربةً واحدةً . رواه أبو داود ، والنسائي^(٣٧) . وقال ابن المنذر : في إسناده مقال . ولأنه لا يخلو من أن يُقام الحد على ما ذكرنا ، أو لا يُقام أصلاً ، أو يُضرب ضرباً كاملاً لا يجوز تركه بالكليّة ؛ لأنه يُخالف الكتاب والسنة ، ولا يجوز جلده جلدًا تاماً ؛ لأنه يُفضي إلى إثلافه ، فتعين ما ذكرناه . وقولهم : هذا جلدٌ واحدة . قلنا : يجوز أن يُقام ذلك في حال العذر مقام مائة ، كما قال الله تعالى في حق أيوب : ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ

(٣٤) سقط من : م .

(٣٥) سورة النور ٢ .

(٣٦-٣٦) سقط من : ب .

(٣٧) هو الذي تقدم في الصفحة السابقة .

ضِعْمًا فَأَضْرَبَ بِهِ وَلَا تَحْتُ ﴿٣٨﴾ . وهذا أولى من ترك حَدِّه بالكُلِّيَّة ، أو قتلَه بما (٣٩) لا يُوجِبُ القَتْلَ .

١٥٥٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا رَأَى الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ ، جُلِدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَمْسِينَ جَلْدَةً ، وَلَمْ يُعْرَبَا)

وجملته أن حَدَّ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ خَمْسُونَ جَلْدَةً بِكَرَيْنٍ كَانَا أَوْ ثَبِيْنٍ . في قول أكثر الفقهاء ؛ منهم عمرُ ، وعليُّ ، وابنُ مسعود ، والحسنُ ، والنَّخَعِيُّ ، ومالكُ ، والأوزاعيُّ ، وأبو حنيفة ، والشافعيُّ ، والبتِّيُّ ، والعنبريُّ . وقال ابنُ عَبَّاسٍ ، وطاوُسُ ، وأبو عُبَيْدٍ : إن كَانَا مُزَوَّجَيْنِ فَعَلَيْهِمَا نِصْفُ الْحَدِّ ، وَلَا حَدٌّ عَلَى غَيْرِهِمَا ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَثْنَيْنِ بِفَحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ (١) . فدلِيلُ خِطَابِهِ أَنَّهُ لَا حَدٌّ عَلَى غَيْرِ الْمُحْصَنَاتِ . وقال داودُ : على الأَمَةِ نِصْفُ الْحَدِّ إِذَا رَزَتْ بَعْدَ مَا زُوِّجَتْ ، وعلى الْعَبْدِ جَلْدُ مِائَةٍ بِكُلِّ حَالٍ ، وفي الأَمَةِ إِذَا لَمْ تُزَوَّجْ رَوَاتَانِ ؛ / إحداهما ، لَا حَدٌّ عَلَيْهَا . والأخرى ، تُجَلَّدُ مِائَةً ؛ لِأَنَّ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ (٢) . عامٌ ، خَرَجَتْ مِنْهُ الْأَمَةُ الْمُحْصَنَةُ بقوله : ﴿ فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَثْنَيْنِ بِفَحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ . فَيَبْقَى الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ الَّتِي لَمْ تُحْصَنْ عَلَى مُقْتَضَى الْعُمُومِ . وَيَحْتَمِلُ دَلِيلُ الْخِطَابِ فِي الْأَمَةِ أَنَّ لَا حَدَّ عَلَيْهَا ، كَقَوْلِ (٣) ابْنِ عَبَّاسٍ . وقال أبو ثَوْرٍ : إِذَا لَمْ يُحْصَنَّا بِالتَّزْوِيجِ ، فَعَلَيْهِمَا نِصْفُ الْحَدِّ ، وَإِنْ أُحْصِنَا فَعَلَيْهِمَا الرَّجْمُ ؛ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ فِيهِ ،

ظ ١٨٧/٩

(٣٨) سورة ص ٤٤ .

(٣٩) في ب ، م ، د ، ما .

(١) سورة النساء ٢٥ .

(٢) سورة النور ٢ .

(٣) في النسخ : « لقول » .

ولأنه حَدٌّ لا يتبعُضُ، فوجب تكميله ، كالقَطْع في السَّرِقَةِ . ولنا ، ما رَوَى ابنُ شِهَابٍ ، عن عُبيدِ اللهِ بنِ عبدِ اللهِ ، عن أُمِّ هُرَيْرَةَ ، وزيد بنِ خالدٍ ، وسُئِلَ^(٤) ، قالوا : سُئِلَ رسولُ اللهِ ﷺ عن الأَمَةِ إذا زَنَتْ ولم تُحْصَن ، فقال : « إذا زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إنْ زَنَتْ فَبِيعُوهَا وَلَوْ بِضَفِيرٍ »^(٥) . مُتَّفَقٌ عليه^(٦) . قال ابنُ شِهَابٍ : وهذا نَصٌّ في جَلْدِ الأَمَةِ إذا لم تُحْصَن ، وهو حُجَّةٌ على ابنِ عَبَّاسٍ ، ومُوافقيه ، وداودُ . وجعل داودُ عليها مائةً إذا لم تُحْصَن ، وخمسين إذا كانت مُحْصَنَةً ، خلافُ ما شرَّعَ اللهُ تعالى ، فإنَّ اللهُ ضاعَفَ عُقوبةَ المُحْصَنَةِ على غيرها ، فجعلَ الرَّجْمَ على المُحْصَنَةِ ، والجَلْدَ على البِكْرِ ، وداودُ ضاعَفَ عُقوبةَ البِكْرِ على المُحْصَنَةِ ، وأتباعُ شرَّعِ اللهِ أُولَى . وأما دَلِيلُ الخِطَابِ ، فقد رَوَى عن ابنِ مسعودٍ ، رَحِمَهُ اللهُ عليه^(٧) ، أَنَّهُ قال : إحصائها إسلامُها وأقراؤها^(٨) . بفتح الألف . ثم دَلِيلُ الخِطَابِ إِنَّمَا يكونُ دَلِيلًا إذا لم يكنْ للتَّخْصِصِ بالذِّكْرِ فائِدَةً ، سِوَى اختصاصِهِ بالحُكْمِ ، ومتى كانتْ له فائِدَةٌ أُخْرَى ، لم يكنْ دَلِيلًا ، مثلُ أنْ يُخْرَجَ مَخْرَجَ الغالبِ ، أو للتَّنْبِيهِ ، أو لَمَعْنَى من المعاني ، وقد قال اللهُ تعالى : ﴿ وَرَبِّكُمْ أَلْتِي فِي حُجُورِكُمْ

(٤) كذا في النسخ . وليس في مصادر التخریج الآتية .

(٥) ضفير : جبل .

(٦) أخرجه البخاري ، في : باب بيع العبد الزاني ، من كتاب البيوع ، وفي : باب كراهية التطاول على الرقيق ، من كتاب العتق ، وفي : باب إذا زنت الأمة ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ٩٣/٣ ، ١٩٧ ، ٢١٣/٨ . ومسلم ، في : باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٨/٣ ، ١٣٢٩ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الأمة تزنى ولم تحصن ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٠/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرجم على الثيب ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٠٧/٦ ، ٢٠٨ . وابن ماجه ، في : باب إقامة الحدود على الإماء ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٧/٢ . والدارمي ، في : باب في المماليك إذا زنوا ... ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٨١/٢ . والإمام مالك ، في : باب جامع ما جاء في حد الزنى ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٢٦/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٢٤٩/٢ ، ٣٧٦ ، ٤٢٢ ، ٤٩٤ ، ١١٦/٤ ، ١١٧ .

(٧) سقط من : م .

(٨) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في حد المماليك ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٤٣/٨ . وابن جرير ، في : تفسير سورة النساء ، آية رقم ٢٥ . تفسير الطبري ٢٢/٥ ، ٢٣ .

مَنْ نُسَائِكُمْ ﴿٩﴾ . ولم يختص التحريم باللاتي في حُجُورِهِمْ ^(١٠) . وقال : ﴿ وَحَلَّيْلُ
أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ﴾ ^(١١) . وحرم حلالة الأبناء من الرضاع ، وأبناء الأبناء .
وقال : ﴿ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ
كَفَرُوا ﴾ ^(١٢) . وأبيح القصر بدون الخوف . وأما العبد فلا فرق بين الأمة ،
فالتنصيص / على أحدهما يثبت حكمه في حق الآخر ، كما أن قول النبي ﷺ : « مَنْ
أَعْتَقَ شِرْكَالَهُ فِي عَبْدٍ » ^(١٣) . ثبت حكمه في حق الأمة ، ثم إن المنطوق أولى منه على
كل حال . وأما أبو ثور ، فخالف ^(١٤) نص قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا أُخْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ
بِفُحْشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ . وعمل به فيما لم يتناوله
النص ، وخرق الإجماع في إيجاب الرجم على المُحصَنَاتِ ، كما خرَق داود الإجماع في
تكميل الجلد على العبيد ^(١٥) ، وتضعيف حد الأبكار على المُحصَنَاتِ .

فصل : ولا تغريب على عبد ولا أمة . وبهذا قال الحسن ، وحماد ، ومالك
واسحاق . وقال الثوري ، وأبو ثور : يُغَرَّبُ نصف عام ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ
نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ . وحد ابن عمر مملوكة له ، ونفاها إلى
فدك ^(١٦) . وعن الشافعي قولان كالمذهبيين . واحتج من أوجبهُ بعموم قوله عليه السلام :
« وَالْبَكْرُ بِالْبَكْرِ ، جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ » ^(١٧) . ولنا ، الحديث المذكور في
حُجَّتِنَا ، ولم يذكر فيه تغريباً ، ولو كان واجباً لذكره ؛ لأنه لا يجوز تأخير البيان

(٩) سورة النساء ٢٣ .

(١٠) في م : « حجوركم » .

(١١) سورة النساء ١٠١ .

(١٢) تقدم تخريجه ، في : ٣٦٢/٧ .

(١٣) في م : « فخلف » .

(١٤) في ب : « العبد » .

(١٥) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في الرقيق ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٤٣/٨ . وعبد الرزاق ،

في : باب هل على المملوكين نفى أو رجم ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣١٢/٧ .

(١٦) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٠٨ .

عن وَفْتِهِ ، وَحَدِيثُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : يَا أَيُّهَا النَّاسُ ، أَقِيمُوا عَلَى أَرْقَائِكُمُ الْحَدَّ ، مَنْ أَحْصَنَ مِنْهُمْ ، وَمَنْ لَمْ يُحْصَنْ ؛ فَإِنَّ أُمَّةً لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ زَنْتٌ ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَجْلِدَهَا . وَذَكَرَ الْحَدِيثَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١٧) ، وَلَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ غَرَّبَهَا . وَأَمَّا الْآيَةُ ، فَإِنَّهَا حُجَّةٌ لَنَا ؛ لِأَنَّ الْعَذَابَ الْمَذْكُورَ فِي الْقُرْآنِ مِائَةٌ جَلْدَةً لَا غَيْرَ ، فَيَنْصَرِفُ التَّنْصِيفُ إِلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَمْ يَنْصَرَفْ إِلَى تَنْصِيفِ الرَّجْمِ ، وَلِأَنَّ التَّغْرِيبَ فِي حَقِّ الْعَبْدِ عُقُوبَةٌ لِسَيِّدِهِ دُونَهُ ، فَلَمْ يَجِبْ فِي الزَّانِي ، كَالْتَّغْرِيبِ ، بَيَانُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْعَبْدَ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي تَغْرِيبِهِ ؛ لِأَنَّهُ غَرِيبٌ فِي مَوْضِعِهِ ، وَيَتَرَفَّهُ بِتَغْرِيبِهِ مِنَ الْخِدْمَةِ ، وَيَتَضَرَّرُ سَيِّدُهُ بِتَفْوِيتِ خِدْمَتِهِ ، وَالْخَطَرُ بِخُرُوجِهِ مِنْ تَحْتِ يَدِهِ ، وَالْكُلْفَةُ فِي حِفْظِهِ ، وَالْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ مَعَ بُعْدِهِ عَنْهُ ، فَيَصِيرُ الْحَدُّ مَشْرُوعًا فِي حَقِّ غَيْرِ الزَّانِي ، وَالضَّرَرُ عَلَى غَيْرِ الْجَانِي ، وَمَا فَعَلَ ابْنُ عَمَرَ ، فَفَى حَقِّ نَفْسِهِ وَإِسْقَاطِ حَقِّهِ ، وَلَهُ فَعَلُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ زَنْيٍ وَلَا جِنَايَةٍ ، فَلَا يَكُونُ حُجَّةً / فِي حَقِّ غَيْرِهِ .

فصل : وَإِذَا زَنَى الْعَبْدُ ، ثُمَّ عَتَقَ ، حُدَّ حَدُّ الرَّقِيقِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ الَّذِي وَجَبَ عَلَيْهِ . وَلَوْ زَنَى حُرٌّ ذِمِّيٌّ ، ثُمَّ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ ، ثُمَّ سُبِيَ وَاسْتُرِقَ ، حُدَّ حَدُّ الْأَحْرَارِ ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ عَلَيْهِ وَهُوَ حُرٌّ . وَلَوْ كَانَ أَحَدُ الزَّانِيَيْنِ رَقِيقًا ، وَالْآخَرُ حُرًّا ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَدُّهُ . وَلَوْ زَنَى بِكْرٌ بَشِيبَ ، حُدَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَدُّهُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِنَّمَا تَلَزَمَهُ عُقُوبَةُ جِنَايَتِهِ . وَلَوْ زَنَى بَعْدَ الْعِتْقِ ، وَقَبْلَ الْعِلْمِ بِهِ ، فَعَلَيْهِ حَدُّ الْأَحْرَارِ ؛ لِأَنَّهُ زَنَى وَهُوَ حُرٌّ . وَإِنْ أُقِيمَ عَلَيْهِ حَدُّ الرَّقِيقِ قَبْلَ الْعِلْمِ بِحُرِّيَّتِهِ ، ثُمَّ عُلِمَتْ بَعْدُ ، ثُمَّ عَلَيْهِ حَدُّ الْأَحْرَارِ . وَإِنْ عَفَا السَّيِّدُ عَنْ عَبْدِهِ ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْحَدُّ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا الْحَسَنَ ، قَالَ : يَصِحُّ عَفْوُهُ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَلَا يَسْقُطُ بِإِسْقَاطِ سَيِّدِهِ ، كَالْعِبَادَاتِ ، وَكَالْحُرِّ إِذَا عَفَا عَنْهُ الْإِمَامُ .

فصل : وَلِلسَّيِّدِ إِقَامَةُ الْحَدِّ بِالْجَلْدِ عَلَى رَقِيقِهِ الْقِنْ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ .

رَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَأَبِي حُمَيْدٍ وَأَبِي أُسَيْدٍ السَّاعِدِيِّينَ ، وَفَاطِمَةَ ابْنَةِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَعَلْقَمَةَ ، وَالْأَسْوَدَ ، وَالْحَسَنَ ^(١٨) ، وَالزُّهْرِيَّ ، وَهَبِيرَةَ بْنَ يَرِيمَ ^(١٩) ، وَأَبِي مَيْسَرَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيَّ ، وَالشَّافِعِيَّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنَ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى : أَذْرَكْتُ بَقَايَا الْأَنْصَارِ يَجْلِدُونَ وَلَا يَدَهُمْ فِي مَجَالِسِهِمُ الْحُدُودَ إِذَا زَنَوْا . وَعَنْ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، أَنَّ فَاطِمَةَ حَدَّثَتْ جَارِيَةً لَهَا زَنْتٌ . وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ ، أَنَّ عَلْقَمَةَ وَالْأَسْوَدَ كَانَا يُقِيمَانِ الْحُدُودَ عَلَى مَنْ زَنَى مِنْ خَدَمِ عَشَائِرِهِمْ . رَوَى ذَلِكَ سَعِيدٌ ، فِي « سُنَنِهِ » ^(٢٠) . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحُدُودَ إِلَى السُّلْطَانِ ، وَلِأَنَّ مَنْ لَا يَمْلِكُ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَى الْحُرِّ لَا يَمْلِكُهُ عَلَى الْعَبْدِ ، كَالصَّبِيِّ ، وَلِأَنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ إِلَّا بَيِّنَةً أَوْ إِقْرَارٍ ، وَيُعْتَبَرُ لِذَلِكَ شَرْطٌ ، مِنْ عَدَالَةِ الشُّهُودِ ، وَمَجْتَمِعِينَ ، أَوْ فِي مَجْلَسٍ وَاحِدٍ ، وَذِكْرَ حَقِيقَةِ الزَّنى ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الشُّرُوطِ الَّتِي تَحْتَاجُ إِلَى فُقَيْهِ يَعْرِفُهَا ، وَيَعْرِفُ الْخِلَافَ فِيهَا ، وَالصَّوَابَ مِنْهَا ، وَكَذَلِكَ الْإِقْرَارُ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُفَوَّضَ ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ ، كَحَدِّ الْأَحْرَارِ ، وَلِأَنَّهُ حَدٌّ هُوَ حَقٌّ / اللَّهُ ^(٢١) تَعَالَى ، فَيَفُوضُ إِلَى الْإِمَامِ ، كَالْقَتْلِ وَالْقَطْعِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى سَعِيدٌ ^(٢٢) ، حَدَّثَنَا سَفِيَانُ ، عَنْ أَيُّوبَ بْنِ مُوسَى ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ . عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا زَنْتَ أُمَّةً أَحَدَكُمْ ، فَتَبَيَّنَ ^(٢٣) زَنَاهَا ، فَلْيَجْلِدْهَا ، وَلَا يُثْرَبَ بِهَا ، فَإِنْ عَادَتْ ، فَلْيَجْلِدْهَا ، وَلَا يُثْرَبَ بِهَا ، فَإِنْ عَادَتْ فَلْيَجْلِدْهَا ، وَلَا يُثْرَبَ ^(٢٤) بِهَا ، فَإِنْ عَادَتْ الرَّابِعَةَ ،

١٨٩/٩ و

(١٨) سقط من : م .

(١٩) هبيرة بن يريم الشيباني الكوفي ، تابعي ، لا بأس بحديثه . تهذيب التهذيب ٢٣/١١ ، ٢٤ . وفي النسخ : « وهبيرة بن مريم » . تصحيح .

(٢٠) وأخرجه البيهقي ، في : باب حد الرجل أخته إذا زنت ، من كتاب الحدود . المنن الكبرى ٢٤٥/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب زنا الأمة ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٩٤/٧ .

(٢١) في م : « الله » .

(٢٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٣٢ ، عن غير سعيد .

(٢٣) في ب ، م : « فتبين » .

(٢٤) ثُرِبَ فلانا وعليه : لأمه وعييره بذنبه .

فَلْيَجْلِدْهَا ، وَلْيَبْعَهَا^(٢٥) وَلَوْ بِضَفِيرٍ . وقال^(٢٦) : حَدَّثَنَا أَبُو الْأَخْوَصِ ، حَدَّثَنَا عَبْدُ
الْأَعْلَى ، عَنْ أَبِي جَمِيلَةَ ، عَنْ عَلِيٍّ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا
مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » . وَرَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ^(٢٧) . وَلَأنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ تَأْدِيبَ أَمَتِهِ وَتَرْوِيجَهَا ،
فَمَلَكَتْ إِقَامَةُ الْحَدِّ عَلَيْهَا ، كَالسُّلْطَانِ ، وَفَارَقَ الصَّبِيَّ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّمَا يَمْلِكُ إِقَامَةَ
الْحَدِّ بِشَرْطِ أَرْبَعَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ جَلْدًا كَحَدِّ الزَّنَى ، وَالشَّرْبِ ، وَحَدِّ الْقَذْفِ ،
فَأَمَّا الْقَتْلُ فِي الرَّدَّةِ ، وَالْقَطْعُ فِي السَّرِقَةِ ، فَلَا يَمْلِكُهَا إِلَّا الْإِمَامُ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ
الْعِلْمِ . وَفِيهِمَا وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُهَا . وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِغُمُومِ
قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » . وَرَوَى أَنَّ ابْنَ عَمَرَ قَطَعَ
عَبْدًا سَرَقَ^(٢٨) . وَكَذَلِكَ عَائِشَةُ . وَعَنْ حَفْصَةَ أَنَّهَا قَتَلَتْ أَمَةً لَهَا سَحَرْتُهَا^(٢٩) . وَلَأنَّ
ذَلِكَ حَدُّ أَشْبَهَةِ الْجَلْدِ . وَقَالَ الْقَاضِي : كَلَامُ أَحْمَدَ يَقْتَضِي أَنَّ فِي قَطْعِ السَّارِقِ رَوَاتَيْنِ .
وَلَنَا ، أَنَّ الْأَصْلَ تَفْوِضُ الْحَدِّ إِلَى الْإِمَامِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى ، فَيُفَوَّضُ إِلَى نَائِبِهِ ، كَمَا فِي
حَقِّ الْأَحْرَارِ ، وَلَمَّا ذَكَرَهُ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِنَّمَا فَوَّضَ إِلَى السَّيِّدِ الْجَلْدَ خَاصَّةً ،
لَأنَّهُ تَأْدِيبٌ ، وَالسَّيِّدُ يَمْلِكُ تَأْدِيبَ^(٣٠) عَبْدِهِ وَضَرْبَهُ عَلَى الذَّنْبِ ، وَهَذَا مِنْ جَنْسِهِ ،
وَإِنَّمَا افْتَرَقَا فِي أَنَّ هَذَا مُقَدَّرٌ ، وَالتَّأْدِيبُ غَيْرُ مُقَدَّرٍ ، وَهَذَا لَا أَثَرَ لَهُ فِي مَنَعَ السَّيِّدِ مِنْهُ ،
بِخِلَافِ الْقَطْعِ وَالْقَتْلِ ، فَإِنَّهُمَا إِتْلَافٌ لِجُمْلَتِهِ أَوْ بَعْضِهِ^(٣١) الصَّحِيحُ ، وَلَا يَمْلِكُ السَّيِّدُ
هَذَا مِنْ عَبْدِهِ ، وَلَا شَيْئًا مِنْ جَنْسِهِ ، وَالْخَبَرُ الْوَارِدُ فِي حَدِّ السَّيِّدِ عَبْدَهُ ، إِنَّمَا جَاءَ فِي الزَّنَى
خَاصَّةً ، وَإِنَّمَا قَسْنَا عَلَيْهِ مَا يُشَبِّهُهُ مِنَ الْجَلْدِ . وَقَوْلُهُ : « أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا
مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » . إِنَّمَا جَاءَ فِي سِيَاقِ الْجَلْدِ فِي الزَّنَى ، فَإِنَّ أَوَّلَ الْحَدِيثِ عَنْ / عَلِيٍّ

(٢٥) فِي ب : « أَوْ لِيَبْعَهَا » .

(٢٦) أَيْ سَعِيدَ .

(٢٧) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٣٢٩ .

(٢٨) أَخْرَجَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، فِي : بَابِ سَرَقَةِ الْعَبْدِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّقْطَةِ . الْمُصَنَّفُ ٢٣٩/١٠ . وَمَا

رَوَى عَنْ حَفْصَةَ تَقْدِمُ ، فِي صَفْحَةِ ٢٧١ .

(٢٩) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣٠) فِي م : « وَبَعْضُهُ » .

قَالَ : أَخْبَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِأَمَةٍ لَهُمْ فَجَرَتْ ، فَأَرْسَلَنِي إِلَيْهَا ، فَقَالَ : « اجْلِدْهَا الْحَدَّ » .
 قَالَ : فَاَنْطَلَقْتُ ، فَوَجَدْتُهَا لَمْ تَجِفَّ مِنْ دَمِهَا ، فَرَجَعْتُ إِلَيْهِ ، فَقَالَ :
 « أَفَرَعْتَ ؟ » . فَقُلْتُ : وَجَدْتُهَا لَمْ تَجِفَّ مِنْ دَمِهَا . قَالَ : « إِذَا جَفَّتْ مِنْ دَمِهَا ،
 فَاجْلِدْهَا الْحَدَّ » ، وَأَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » ^(٣١) . فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ
 ذَلِكَ الْحَدَّ وَشِبْهَهُ . وَأَمَّا فَعَلُ حَفْصَةَ ، فَقَدْ أَتَكَرَّهُ عَثْمَانُ عَلَيْهَا ، وَشَقَّ عَلَيْهِ ، وَقَوْلُهُ أَوْلَى
 مِنْ قَوْلِهَا . وَمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، فَلَا نَعْلَمُ ثُبُوتَهُ عَنْهُ . الشَّرْطُ الثَّانِي ، أَنْ يَخْتَصَّ
 السَّيِّدُ بِالْمَمْلُوكِ ، فَإِنْ كَانَ مُشْتَرَكًا بَيْنَ اثْنَيْنِ ، أَوْ كَانَتْ الْأُمَةُ مُزَوَّجَةً ، أَوْ كَانَ
 الْمَمْلُوكُ مُكَاتَّبًا ، أَوْ بَعْضُهُ حُرًّا ، لَمْ يَمْلِكِ السَّيِّدُ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَيْهِ . وَقَالَ ^(٣٢) « مَالِكٌ ، ^(٣٢)
 وَالشَّافِعِيُّ : يَمْلِكُ السَّيِّدُ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَى الْأُمَةِ الْمُزَوَّجَةِ ؛ لِغُيُومِ الْخَبَرِ ، وَلِأَنَّهُ مُخْتَصَّ
 بِمِلْكِهَا ، وَإِنَّمَا يَمْلِكُ الزَّوْجُ بَعْضَ نَفْعِهَا ، فَأَشْبَهَتْ الْمُسْتَأْجِرَةَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ ابْنِ
 عَمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا كَانَتْ الْأُمَةُ ذَاتَ زَوْجٍ ، رُفِعَتْ إِلَى السُّلْطَانِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا زَوْجٌ ،
 جَلَدَهَا سَيِّدُهَا نَصْفًا مَا عَلَى الْمُحْصَنِ ^(٣٣) . وَلَا ^(٣٤) نَعْرِفُ لَهُ مُخَالَفًا فِي عَصَرِهِ ، فَكَانَ
 إِجْمَاعًا . وَلِأَنَّ نَفْعَهَا مَمْلُوكٌ لِغَيْرِهِ مُطْلَقًا ، أَشْبَهَتْ الْمُسْتَرْكَةَ ، وَلِأَنَّ الْمُسْتَرْكَةَ إِنَّمَا مَنَعَ مِنْ
 إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ ، لِأَنَّهُ يُقِيمُهُ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ ، فَإِنَّ الْجِزْيَةَ ^(٣٥) الْحُرِّ أَوْ الْمَمْلُوكِ ^(٣٦) لِغَيْرِهِ ، لَيْسَ
 بِمَمْلُوكٍ لَهُ ، وَهُوَ يُقِيمُ الْحَدَّ عَلَيْهِ ، وَهَذَا يُشَبِّهُهُ ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الْحَدِّ هُوَ مَحَلُّ اسْتِمْتَاعِ
 الزَّوْجِ ، وَهُوَ بَدْنُهَا فَلَا يَمْلِكُهَا ، وَالْخَبَرُ مَخْصُوصٌ بِالْمُسْتَرْكَةِ ؛ فَتَقْيِسُ عَلَيْهِ ، وَالْمُسْتَأْجِرَةَ
 إِجَارَتُهَا مُوقَّتَةٌ تَنْقُضِي ^(٣٧) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ نَقُولَ : لَا يَمْلِكُ إِقَامَتَهُ عَلَيْهَا فِي حَالِ إِجَارَتِهَا ؛

(٣١) فِي مِ زِيَادَةَ : « قَالَ » .

(٣٢-٣٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣٣) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ زَنِ الْأُمَةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ٣٩٥/٧ .

(٣٤) فِي م : « وَلَمْ » .

(٣٥) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣٦) فِي الْأَصْلِ : « وَالْمَمْلُوكُ » .

(٣٧) فِي الْأَصْلِ : « فَتَقْضَى » .

لأنه ربما أفضى إلى تفويت حق المستأجر ، وكذلك الأمة المَرْهُونَةُ ، يُخْرَجُ فيها وجهان . الشرط الثالث ، أن يثبت الحدَّ ببيِّنة أو اعتراف ، فإن ثبت باعتراف ، فللسيد إقامته ، إذا كان يعرف الاعتراف الذي يثبت به الحدَّ وشروطه ، وإن ثبت ببيِّنة ، اعتُبر أن يثبت عند الحاكم ؛ لأنَّ البيِّنة تحتاجُ إلى البحثِ عن العدالة ، ومعرفة شروط سماعها ولفظها ، ولا يقومُ بذلك إلا الحاكم . وقال القاضي يعقوب^(٣٨) : إن كان السيد يُخسِنُ سماعَ البيِّنة ، ويعرفُ شروطَ / العدالة ، جاز أن يسمعها ، ويُقيمَ الحدَّ بها ، كما يُقيمُه بالإقرار . وهذا ظاهر نصِّ الشافعي ؛ لأنها أحد ما يثبت به الحدَّ ، فأشبهت الإقرار . ولا يُقيمُ السيدُ الحدَّ بعلمه . وهذا قول مالِك ؛ لأنه لا يُقيمُه الإمام بعلمه ، فالسيدُ أولى ، فإن ولاية الإمام للحدِّ أقوى من ولاية السيد ؛ لكونها مُتَّفَقًا عليها ، وثابتة بالإجماع ، فإذا لم يثبت الحدُّ في حقه بالعلم ، فهنا أولى . وعن أحمد ، رواية أخرى ، أنه يُقيمُه بعلمه ؛ لأنه قد ثبتَ عنده ، فملك إقامته ، كما لو أقرَّ به ، ويفارق الحاكم ؛ لأنَّ الحاكم مُتَّهَمٌ ، ولا يملك محلَّ إقامته ، وهذا بخلافه . الشرط الرابع ، أن يكون السيد بالغًا عاقلًا عالمًا بالحدود وكيفية إقامتها ؛ لأنَّ الصبيَّ والمجنون ليسا من أهل الولايات ، والجاهل بالحدِّ لا يمكنه إقامته على الوجه الشرعي ، فلا يفوضُ إليه . وفي الفاسق وجهان ؛ أحدهما ، لا يملكُه ؛ لأنَّ هذه ولاية ، فنافاها الفسق ، كولاية التزويج . والثاني ، يملكُه ؛ لأنَّ هذه ولاية استفادها بالملك ، فلم ينافها الفسق ، كبيع العبد . وإن كان مكاتبًا ففيه احتمالان ؛ أحدهما ، لا يملكُه ؛ لأنه ليس من أهل الولاية . والثاني ، يملكُه ؛ لأنه مُستفاد^(٣٩) بالملك ، فأشبهه سائر تصرفاته . وفي المرأة أيضًا احتمالان ؛ أحدهما ، لا تملكُه ؛ لأنها ليست من أهل الولايات . والثاني ، تملكُه ؛ لأنَّ فاطمة جلدت أمة لها ، وعائشة قطعت أمة لها سرقَتْ ، وحفصة قتلت أمة لها^(٤٠)

(٣٨) يعقوب بن إبراهيم بن سطور البرزني أبو علي القاضي ، دخل بغداد سنة ثلث وثلاثين وأربعمائة ، وولى القضاء بباب الأرزج سنة اثنتين وخمسين وأربعمائة ، وكان ذا معرفة ثاقبة بأحكام القضاء ، وإنفاذ السجلات ، ومات وهو على القضاء سنة ست وثمانين وأربعمائة . طبقات الحنابلة ٢/ ٢٤٥ - ٢٤٧ .

(٣٩) في ب ، م : « استفاد » .

(٤٠) سقط من : الأصل .

سَحَرَتْهَا^(٤١) . ولأنَّها مالِكةٌ تامَّةٌ المِلْكِ من أَهْلِ التَّصَرُّفَاتِ ، أَشْبَهَتْ الرَّجُلَ . وفيه وَجْهٌ ثَالِثٌ ، أَنَّ الحَدَّ يُفَوَّضُ إِلَى وَلِيِّهَا ؛ لِأَنَّهُ يُزَوِّجُ أُمَّتَهَا وَمَوْلَاتِهَا ، فَمَلَّكَ إِقَامَةَ الحَدِّ عَلَى مَمْلُوكَتِهَا .

فصل : وَإِنْ فَجَرَ بِأَمَةٍ ، ثُمَّ قَتَلَهَا ، فَعَلَيْهِ الحَدُّ وَقِيمَتُهَا . وبهذا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : إِذَا أُوجِبَتْ^(٤٢) عَلَيْهِ قِيمَتُهَا ، أَسْقَطْتُ الحَدَّ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهَا بِغَرَامَتِهِ لَهَا ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً فِي سُقُوطِ الحَدِّ . وَلَنَا ، أَنَّ الحَدَّ وَجِبَ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ^(٤٣) بِقَتْلِ المَرْزُوقِ بِهَا^(٤٤) ، كَمَا لَوْ كَانَتْ حُرَّةٌ فَغَرِمَ دِيَّتَهَا . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ يَمْلِكُهَا . غَيْرُ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا غَرِمَهَا بَعْدَ قَتْلِهَا ، وَلَمْ يَبْقَ مَحَلًّا لِلْمِلْكِ ، ثُمَّ لَوْ ثَبَتَ أَنَّهُ مَلَكَهَا ، فَإِنَّمَا مَلَكَهَا بَعْدَ وَجوبِ الحَدِّ ، فَلَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الحَدُّ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهَا/ ، وَلَوْ زَنَى بِأَمَةٍ ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الحَدُّ ، مَعَ ثُبُوتِ حَقِيقَةِ المِلْكِ لَهُ ، فَهَهُنَا أَوَّلَى . وَلَوْ زَنَى بِأَمَةٍ ، ثُمَّ غَضَبَهَا ، فَأَبَقَتْ مِنْ يَدِهِ ، ثُمَّ غَرِمَهَا ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْقُطْ بِالْمِلْكِ الْمُتَّفِقِ عَلَيْهِ ، فَبِالْمُخْتَلَفِ فِيهِ أَوَّلَى .

فصل : وَإِذَا زَنَى مَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ ، وَنِصْفُهُ رَقِيقٌ ، فَلَا رَجَمَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَكْمُلِ الْحُرِّيَّةُ فِيهِ ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ حَدِّ الْحُرِّ خَمْسُونَ جَلْدَةً ، وَنِصْفُ حَدِّ الْعَبْدِ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ^(٤٥) ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ خَمْسٌ وَسَبْعُونَ جَلْدَةً ، وَيُعَرَّبُ نِصْفَ عَامٍ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُعَرَّبَ ؛ لِأَنَّ حَقَّ السَّيِّدِ فِي جَمِيعِهِ فِي جَمِيعِ الزَّمَانِ ، وَنَصِيبُهُ مِنَ الْعَبْدِ لَا تَغْرِيبَ عَلَيْهِ ، فَلَا يَلْزَمُهُ تَرْكُ حَقِّهِ فِي بَعْضِ الزَّمَانِ بِمَا لَا يَلْزَمُهُ ، وَلَا تَأْخِيرُ حَقِّهِ بِالمُهَايَاةِ مِنْ غَيْرِ رِضَاةٍ . وَإِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِ تَغْرِيْبِهِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ زَمَنُ التَّغْرِيبِ مَحْسُوبًا عَلَى الْعَبْدِ مِنْ نَصِيبِهِ الْحُرِّ ، وَلِلْسَّيِّدِ نِصْفُ عَامٍ بَدَلًا عَنْهُ ، وَمَا زَادَ مِنَ الْحُرِّيَّةِ أَوْ

(٤١) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٧١ .

(٤٢) في م : « وجبت » .

(٤٣-٤٤) سقط من : ب .

(٤٤) في ب زيادة : « جلدة » .

نَقَصَ مِنْهَا ، فَبِحِسَابِ ذَلِكَ ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا كَسْرٌ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ ثَلَاثُهُ حُرًّا ، فَمُقْتَضَى مَا ذَكَرْنَاهُ أَنْ يَلْزَمَهُ ثَلَاثًا جَلْدُ الْحُرِّ . وَهُوَ سِتُّ وَسِتُّونَ جَلْدَةً وَثَلَاثَانِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَسْقُطَ الْكَسْرُ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ مَتَى دَارَ بَيْنَ الْوُجُوبِ وَالْإِسْقَاطِ ، سَقَطَ . وَالْمُدَبِّرُ وَالْمُكَاتِبُ وَأُمُّ الْوَلَدِ ، بِمَنْزِلَةِ الْقِنِّ فِي الْحَدِّ ؛ لِأَنَّهُ رَقِيقٌ كُلُّهُ ، وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « الْمُكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ » (٤٥) .

١٥٥٥ - مسألة ؛ قال : (وَالزَّانِي مَنْ أَتَى الْفَاحِشَةَ مِنْ قَبْلِ أَوْ ذُبْرِ)

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فِي أَنَّ مَنْ وَطِئَ امْرَأَةً فِي قُبُلِهَا حَرَامًا لَا شُبْهَةَ لَهُ فِي وَطْئِهَا ، أَنَّهُ زَانٍ يَجِبُ عَلَيْهِ حَدُّ الزَّانِي ، إِذَا كَمَلَتْ شُرُوطُهُ . وَالْوَطْءُ فِي الذُّبْرِ مِثْلُهُ فِي كَوْنِهِ زِنًى ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي فَرْجِ امْرَأَةٍ ، لَا مِلْكَ لَهُ فِيهَا ، وَلَا شُبْهَةَ مِلْكٍ ، فَكَانَ زِنًى ، كَالْوَطْءِ فِي الْقُبُلِ ؛ وَلَأنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ ﴾ (١) . الْآيَةُ . ثُمَّ بَيَّنَ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا : « الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ ، جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ » (٢) . وَالْوَطْءُ فِي الذُّبْرِ فَاحِشَةٌ ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى فِي قَوْمِ لُوطٍ : ﴿ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ ﴾ (٣) . يَعْنِي الْوَطْءَ فِي أَذْبَارِ الرِّجَالِ ، وَيُقَالُ : أَوَّلُ مَا بَدَأَ قَوْمُ لُوطٍ بِوَطْءِ النِّسَاءِ فِي أَذْبَارِهِنَّ ، ثُمَّ صَارُوا إِلَى ذَلِكَ فِي الرِّجَالِ .

١٩١/٩ / فصل : وَإِنْ وَطِئَ مَيْتَةً ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، عَلَيْهِ الْحَدُّ . وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ فِي فَرْجِ آدَمِيَّةٍ ، فَأَشْبَهَ وَطْءَ الْحَيَّةِ ، وَلَأنَّهُ أَعْظَمُ ذَنْبًا ، وَأَكْثَرُ إِثْمًا ؛ لِأَنَّهُ انْضَمَّ إِلَى فَاحِشَتِهِ (٤) هَتَكَ حُرْمَةَ الْمَيْتَةِ . وَالثَّانِي ، لَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ

(٤٥) تقدم تخريجه ، في : ١٢٥/٩ .

(١) سورة النساء ١٥ .

(٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٠٨ .

(٣) سورة النمل ٥٤ .

(٤) في م : « فاحشة » .

الحسن . قال أبو بكر : وهذا أقول ؛ لأنَّ الوطءَ في الميِّتة ^(٥) «كلاوطءٍ» ، لأنَّه عُضْوٌ مُسْتَهْلَكٌ ، ولأنَّها لا يُشْتَهَى مِثْلُهَا ، وتَعَاْفُهَا النَّفْسُ ، فلا حاجةَ إلى شَرْعِ الزَّجْرِ عنها ، والحدُّ إنَّما وجبَ زَجْرًا . وأمَّا الصغيرةُ ، فإنَّ كَانَتْ مِمَّنْ يُمَكِّنُ وَطْؤَهَا ، فَوَطْؤُهَا زِنَى يُوجِبُ الحدَّ ؛ لأنَّها كالكبيرةِ في ذلك ، وإنَّ كَانَتْ مِمَّنْ لا تُصْلَحُ ^(٦) للوطءِ ، ففيها وَجْهَانِ ، كالميتة . قال القاضي : لا حدَّ على من وَطِئَ صَغِيرَةً لم تَبْلُغْ تِسْعًا ؛ لأنَّها لا يُشْتَهَى مِثْلُهَا ، فأشْبَهَ ما لو أدخلَ إصْبَعَهُ في فَرْجِهَا ، وكذلك لو استَدْخَلَتْ امرأةٌ ذَكَرَ صَبِيٍّ لم يَبْلُغْ عَشْرًا ، لا حدَّ عليها . والصَّحِيحُ أَنَّهُ متى ^(٧) «وَطِئَ مَنْ» ^(٨) أَمَكَنَ وَطْؤَهَا ، أو أَمَكَنَتْ ^(٩) المرأةُ مِنْ أَمَكَنَهِ الوطءُ فَوَطِئَهَا ، أَنَّ الحدَّ يَجِبُ على ^(٩) «المكَلِّفِ» مِنْهُمَا ، ولا يجوزُ تَحْدِيدُ ذلك بتسْعٍ ولا عَشْرٍ ؛ لأنَّ التَّحْدِيدَ إنَّما يَكُونُ بالتَّوْقِيفِ ^(١٠) ، «ولا تَوْقِيفٌ» في هذا ، وَكَوْنُ التَّسْعِ وَقْتُاً لِإِمْكَانِ الاسْتِمْتَاعِ غَالِبًا ، لا يَمْنَعُ وَجُودَهُ قَبْلَهُ ، كما أَنَّ الْبُلُوغَ يُوجَدُ في خَمْسَةِ عَشْرَ عَامًا غَالِبًا ، ولم يَمْنَعُ مِنْ وَجُودِهِ قَبْلَهُ .

فصل : وإن تزوج ذاتَ مَحْرَمِهِ ، فالنِّكَاحُ باطلٌ بالإجماع . فإن وَطِئَهَا ، فعليه الحدُّ . في قولِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الْحَسَنُ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو أَيُّوبَ ، وَابْنُ أَبِي خَيْثَمَةَ . وقال أبو حنيفة ، والتَّوْرِيُّ : لا حدَّ عليه ؛ لأنَّه وَطِئَ تَمَكَّنَتْ الشَّبْهَةُ مِنْهُ ، فلم يُوجِبِ الحدَّ ، كما لو اشْتَرَى أُخْتَهُ مِنَ الرِّضَاعِ ثُمَّ وَطِئَهَا . وبيانُ الشَّبْهَةِ أَنَّهُ قد وَجَدَتْ صُورَةَ الْمُبِيعِ ، وهو عَقْدُ النِّكَاحِ الَّذِي هو سَبَبٌ لِلإِبَاحَةِ ، فإذا لم يَثْبُتْ حُكْمُهُ وهو الإِبَاحَةُ ، بَقِيَتْ صُورَتُهُ شَبْهَةً

(٥-٥) في ب ، م : « كالوطء » .

(٦) في م : « تصح » .

(٧-٧) سقط من : م .

(٨) في م : « وأمكنت » .

(٩) في ب زيادة : « من » .

(١٠-١٠) سقط من : الأصل .

دَارِيَّةٌ لِلْحَدِّ الَّذِي يَنْدَرِي بِالشُّبُهَاتِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَطءٌ فِي فَرْجِ امْرَأَةٍ ، مُجْمَعٌ عَلَى تَحْرِيمِهِ ،
 مِنْ غَيْرِ مِلْكٍ وَلَا شُبُهَةٍ مِلْكٍ ، وَالوَاطِئُ مِنْ أَهْلِ الْحَدِّ ، عَالِمٌ بِالتَّحْرِيمِ ، فَلَزِمَهُ ^(١١)
 الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُوجَدِ الْعَقْدُ ، وَصُورَةُ الْمُبِيحِ إِنَّمَا تَكُونُ شُبُهَةً إِذَا كَانَتْ
 صَحِيحَةً ، وَالْعَقْدُ هُنَا بَاطِلٌ مُحَرَّمٌ ، وَفَعْلُهُ جِنَايَةٌ تَقْتَضِي الْعُقُوبَةَ ، انضَمَّتْ إِلَى /
 الزَّانِي ، فَلَمْ تَكُنْ شُبُهَةً ، كَمَا لَوْ أَكْرَهَهَا ، وَعَاقَبَهَا ، ثُمَّ زَنَى بِهَا ، ثُمَّ يَبْتَطِلُ بِالْاِسْتِيلَاءِ
 عَلَيْهَا ، فَإِنَّ الِاسْتِيلَاءَ سَبَبٌ لِلْمِلْكِ ^(١٢) فِي الْمُبَاحَاتِ ، وَلَيْسَ بِشُبُهَةٍ . وَأَمَّا إِذَا اشْتَرَى
 أُخْتَهُ مِنَ الرِّضَاعِ ، فَلَنَا فِيهِ مَنْعٌ ، وَإِنْ سَلَمْنَاهُ ، فَإِنَّ الْمِلْكَ الْمُقْتَضِي لِلِإِبَاحَةِ صَحِيحٌ
 ثَابِتٌ ، وَإِنَّمَا تَخَلَّفَتِ الْإِبَاحَةُ لِمُعَارِضٍ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ؛ فَإِنَّ الْمُبِيحَ غَيْرُ مُوجُودٍ ؛ لِأَنَّ
 عَقْدَ النِّكَاحِ بَاطِلٌ ، وَالْمِلْكُ بِهِ غَيْرُ ثَابِتٍ ، فَالْمُقْتَضَى مَعْدُومٌ ، فَافْتَرَقَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ
 اشْتَرَى خَمْرًا فَشَرِبَهُ ، أَوْ غُلَامًا فَوَطِئَهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَاخْتَلَفَ ^(١٣) فِي الْحَدِّ ، فَرَوَى
 عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُقْتَلُ عَلَى كُلِّ حَالٍ . وَهَذَا قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو أَيُّوبَ ، وَابْنُ
 أَبِي خَيْثَمَةَ . وَرَوَى إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ ، عَنْ أَحْمَدَ ، فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً أَبِيهِ ، أَوْ بِذَاتِ
 مُحَرَّمٍ ^(١٤) ، فَقَالَ : يُقْتَلُ وَيُؤْخَذُ مَالُهُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، حَدُّهُ حَدُّ الزَّانِي .
 وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ وَالْخَبَرِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلَى ، مَا رَوَى
 الْبَرَاءُ . قَالَ : لَقِيتُ عَمِّي وَمَعَهُ الرَّأْيَةُ ، فَقُلْتُ : إِلَى أَيْنَ تُرِيدُ ؟ فَقَالَ : بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ
 ﷺ إِلَى رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةَ أَبِيهِ مِنْ بَعْدِهِ ، أَنْ أَضْرِبَ عُنُقَهُ ، وَأَخَذَ مَالَهُ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ،
 وَالْجُوزْجَانِيُّ ، وَابْنُ مَاجَهَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ^(١٥) . وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَسَمَّى
 الْجُوزْجَانِيَّ عَمَّهُ الْحَارِثَ بْنَ عَمْرِو . وَرَوَى الْجُوزْجَانِيُّ ، وَابْنُ مَاجَهَ ، بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ

(١١) فِي م : « فِيلَزِمَهُ » .

(١٢) فِي ب : « لِذَلِكَ » .

(١٣) أَيْ النُّقْلَ .

(١٤) فِي ب : « مُحَرَّمَهُ » .

(١٥) تَقْدِيمُ تَحْرِيمِهِ ، فِي : ٢٨٥/٩ .

ابن عباس ، قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ وَقَعَ عَلَى ذَاتِ مَحْرَمٍ ، فَأَقْتُلُوهُ » (١٦) .
ورُفِعَ إلى الحَجَّاجِ رجلٌ اغْتَصَبَ أُخْتَهُ على نَفْسِهَا ، فقال : احْبِسُوهُ ، وَسَلُّوا مَنْ هُنَا مِنْ
أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ . فَسَأَلُوا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أَبِي مُطَرِّفٍ ، فقال : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
يقول : « مَنْ تَخَطَّى الْمُؤْمِنِينَ ، فَخُطُّوا وَسَطُهُ بِالسَّيْفِ » (١٧) . وهذه الأحاديثُ
أَخْصُ مِمَّا وَرَدَ فِي الزَّئْيِ ، فَتَقَدَّمَ . والقولُ في مَنْ زَنَى بِذَاتِ مَحْرَمِهِ مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ ،
كَالْقَوْلِ فِي مَنْ وَطِئَهَا بَعْدَ الْعَقْدِ .

**فصل : وكلُّ نكاحٍ أُجْمِعَ على بُطْلَانِهِ ، كنكاحٍ خامسةٍ ، أو مُتَزَوِّجَةٍ ، أو مُعْتَدَةٍ ،
أو نكاحٍ الْمُطَلَّاقَةِ ثَلَاثًا ، إِذَا وَطِئَ فِيهِ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ ، فهو زَنَى ، مُوجِبٌ لِلْحَدِّ**
/ المشروع فيه قَبْلَ الْعَقْدِ . وبه قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةً ، وصاحباه : لا حَدَّ فِيهِ ؛
لما ذَكَرُوهُ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا . وقال النَّحَّيُّ : يُجْلَدُ مِائَةً ، وَلَا يُنْفَى . ولنا ، ما
ذَكَرْنَاهُ فِيهِمَا مَضَى ، وَرَوَى أَبُو نَصْرِ الْمُرُوذِيُّ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُبَيْدِ بْنِ نُضَيْلَةَ ، قَالَ : رُفِعَ
إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ امْرَأَةٌ تَزَوَّجَتْ فِي عِدَّتِهَا ، فَقَالَ : هَلْ عَلِمْتُمَا ؟ فَقَالَا : لَا . قَالَ :
لَوْ عَلِمْتُمَا لَرَجَمْتُمَا . فَجَلَدَهُمَا (١٨) أَسْوَاطًا ، ثُمَّ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا (١٩) . وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ ،
بِإِسْنَادِهِ عَنْ خِلَاسٍ ، قَالَ : رُفِعَ إِلَى عَلِيٍّ ، عَلَيْهِ السَّلَامُ ، امْرَأَةٌ تَزَوَّجَتْ وَلَهَا زَوْجٌ
كَتَمْتَهُ ، فَرَجَمَهَا ، وَجَلَدَ زَوْجَهَا الْآخَرَ مِائَةً جَلْدَةٍ . فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ تَحْرِيمَ ذَلِكَ ، فَلَا حَدَّ
عَلَيْهِ ، لِعُذْرِ الْجَهْلِ ، وَلِذَلِكَ دُرِيَ عَمْرُ عَنْهُمَا الْحَدُّ ؛ لَجَهْلِهِمَا .

**فصل : ولا يجبُ الحدُّ بالوطءِ في نكاحٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ ، كنكاحِ الْمُتَعَةِ ، وَالشُّعَارِ ،
والتَّحْلِيلِ ، وَالتَّكَاحِ بِلا وَلِيٍّ وَلَا شُهُودٍ ، وَنِكَاحِ الْأُخْتِ فِي عِدَّةِ أُخْتِهَا الْبَائِنِ ، وَنِكَاحِ**

(١٦) أخرجه ابن ماجه ، في : باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٦/٢ .
كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في من يقول لآخر : يا مخنث ، من أبواب الحدود . عارضة الأحمدي

٢٤٩/٦ . والإمام أحمد ، في المسند ٣٠٠/١ .

(١٧) أورده ابن حجر في الإصابة ، في : ترجمة عبد الله ابن أبي مطرف . الإصابة ٢٣٨/٤ . وعزاه السيوطي في الجامع
الصغير إلى الحاكم وأحمد ، ولم نجده عندهما .

(١٨) في النسخ : « فجلده » .

(١٩) تقدم تخريجه ، في : ٢٣٨/١١ .

الخامسة في عِدَّةِ الرَّابِعَةِ الْبَائِنِ ، وَنِكَاحِ الْمَجُوسِيَّةِ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِلَافَ فِي إِبَاحَةِ الْوَطْءِ فِيهِ شُبْهَةٌ ، وَالْحُدُودُ تُذَرَّأُ بِالشُّبْهَاتِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَنَّ الْحُدُودَ تُذَرَّأُ بِالشُّبْهِ (٢٠) .

فصل : وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ بِوَطْءِ جَارِيَةٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : يَجِبُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ فَرَجٌ لَهُ فِيهِ مِلْكٌ ، فَلَا يُحَدُّ بِوَطْئِهِ ، كَالْمُكَاتِّبَةِ وَالْمَرْهُونَةِ .

فصل : وَإِنْ اشْتَرَى أُمُّهُ أَوْ أُخْتُهُ مِنَ الرِّضَاعَةِ وَنَحْوِهَا ، وَوَطِئَهُمَا ، فَذَكَرَ الْقَاضِي عَنْ أَصْحَابِنَا ، أَنَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ ؛ لِأَنَّهُ فَرَجٌ لَا يُسْتَبَاحُ بِحَالٍ ، فَوَجِبَ الْحَدُّ بِالْوَطْءِ فِيهِ (٢١) ، كَفَرَجِ الْغُلَامِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : لَا حَدَّ فِيهِ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي فَرَجٍ مَمْلُوكٍ لَهُ ، يَمْلِكُ الْمُعَاوَضَةَ عَنْهُ ، وَأَخَذَ صَدَاقِهِ ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ الْحَدُّ ، كَوَطْءِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ . فَأَمَّا إِنْ اشْتَرَى ذَاتَ مَحْرَمَةٍ مِنَ النَّسَبِ ، مِمَّنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ ، وَوَطِئَهَا ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لَا يَثْبُتُ فِيهَا ، فَلَمْ تُوجَدْ الشُّبْهَةُ .

فصل : فَإِنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ غَيْرُ زَوْجَتِهِ ، وَقِيلَ : هَذِهِ زَوْجَتُكَ . (٢٢) فَوَطِئَهَا يَعْتَقِدُهَا ظ ١٩٢/٩ زَوْجَتَهُ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَإِنْ لَمْ يُقَلَّ لَهُ : هَذِهِ / زَوْجَتُكَ (٢٣) . أَوْ وَجَدَ عَلَى فَرَاشِهِ امْرَأَةً ظَنَّنَهَا امْرَأَتَهُ ، أَوْ جَارِيَتَهُ ، فَوَطِئَهَا ، أَوْ دَعَا زَوْجَتَهُ أَوْ جَارِيَتَهُ ، فَجَاءَتْهُ غَيْرُهَا ، فَظَنَّهَا الْمَدْعُوعَةَ ، فَوَطِئَهَا ، أَوْ اشْتَبَهَ عَلَيْهِ ذَلِكَ ؛ لِإِعْمَاهُ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ فِي مَحَلٍّ لَا مِلْكَ لَهُ فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَطْءٌ اعْتَقَدَ إِبَاحَتَهُ بِمَا يُعْذَرُ مِثْلُهُ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قِيلَ لَهُ : هَذِهِ زَوْجَتُكَ . وَلِأَنَّ الْحُدُودَ تُذَرَّأُ بِالشُّبْهَاتِ ، وَهَذِهِ مِنْ أَعْظَمِهَا . فَأَمَّا إِنْ دَعَا

(٢٠) فِي الْأَصْلِ : « بِالشُّبْهِ » .

(٢١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢٢-٢٣) سَقَطَ مِنْ : ب . نَقَلَ نَظْرًا .

مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ ، فَأَجَابَهُ غَيْرُهَا ، فَوَطَّئَهَا يَظُنُّهَا الْمَدْعُوءَةَ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ ، سِوَاءَ كَانَتْ الْمَدْعُوءَةُ مَمَّنْ لَهُ فِيهَا شُبْهَةٌ ، كَالْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْذَرُ بِهَذَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَ رَجُلًا يَظُنُّهُ ابْنَهُ أَوْ عَبْدَهُ ، فَبَانَ أَجْنَبِيًّا .

فصل : وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ لَمْ يَعْلَمْ تَحْرِيمَ الزَّانِي . قَالَ عُمَرُ ، وَعُثْمَانُ ، وَعَلِيٌّ : لَا حَدَّ إِلَّا عَلَى مَنْ عِلْمُهُ ^(٢٣) . وَهَذَا قَالَتْ عَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ . فَإِنْ ادَّعَى الزَّانِي الْجَهْلَ بِالتَّحْرِيمِ ، وَكَانَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَجْهَلَ ، كَحَدِيثِ الْعَهْدِ بِالْإِسْلَامِ وَالتَّائِسِيِّ بِيَادِيَّةٍ ، قُبِلَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ صَادِقًا ، وَإِنْ كَانَ مَمَّنْ لَا يَخْفَى عَلَيْهِ ذَلِكَ ، كَالْمُسْلِمِ النَّاشِئِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَأَهْلِ الْعِلْمِ ، لَمْ يَقْبَلْ ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَ الزَّانِي لَا يَخْفَى عَلَى مَنْ هُوَ كَذَلِكَ ، فَقَدْ عُلِمَ كَذِبُهُ . وَإِنْ ادَّعَى الْجَهْلَ بِفَسَادِ نِكَاحٍ بَاطِلٍ ، قُبِلَ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ عَمَرَ قُبِلَ قَوْلُ الْمُدَّعِي الْجَهْلَ بِتَحْرِيمِ النِّكَاحِ فِي الْعِدَّةِ ، وَلِأَنَّ مِثْلَ هَذَا يُجْهَلُ كَثِيرًا ، وَيَخْفَى عَلَى غَيْرِ أَهْلِ الْعِلْمِ .

فصل : فَإِنْ وَطَّئَ جَارِيَةً غَيْرَهُ ، فَهُوَ زَانٍ . سِوَاءَ كَانَ بِإِذْنِهِ أَوْ غَيْرِ إِذْنِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا لَا يُسْتَبَاحُ بِالْبَذْلِ وَالْإِبَاحَةِ ، وَعَلِيهِ الْحَدُّ إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْأُبُّ إِذَا وَطَّئَ جَارِيَةَ وَلَدِهِ ، فَإِنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ . فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : عَلَيْهِ الْحَدُّ ، إِلَّا أَنْ يَمْنَعَ مِنْهُ إِجْمَاعٌ ؛ لِأَنَّهُ وَطَّئَ فِي غَيْرِ مِلْكٍ ، أَشْبَهَ وَطَّئَ جَارِيَةَ أَبِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَطَّئَ تَمَكَّنَتْ الشُّبْهَةُ مِنْهُ ، فَلَا يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ ، كَوَطَّئَ الْجَارِيَةَ الْمُشْتَرَكَةَ ، وَالِدُّ لِيْلٍ عَلَى تَمَكُّنِ الشُّبْهَةِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ » ^(٢٤) . فَأُضَافَ مَالُ وَلَدِهِ إِلَيْهِ ، وَجَعَلَهُ لَهُ ، فَإِذَا لَمْ تُثْبِتْ حَقِيقَةُ الْمِلْكِ ، فَلَا أَقْلَ مِنْ جَعَلِهِ شُبْهَةً دَارِئَةً لِلْحَدِّ الَّذِي / يَنْدَرِي بِالشُّبْهَاتِ ، وَلِأَنَّ الْقَائِلِينَ بِإِتْفَاقٍ الْحَدَّ فِي عَصْرِ مَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَمَنْ وَافَقَهُمَا ، قَدْ اشتهر قولهم ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفٌ ، فَكَانَ ذَلِكَ إِجْمَاعًا ، وَلَا حَدَّ عَلَى الْجَارِيَةِ ؛ لِأَنَّ

١٩٣/٩ و

(٢٣) أخرجه البيهقي عن عمر وعثمان ، في : باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى . ٢٣٨/٨ ، ٢٣٩ .

(٢٤) تقدم تخريجه ، في : ٢٧٣/٨ .

الحدُّ انْتَفَى عن الْوَاطِئِ لَشُبْهَةِ الْمَلِكِ ، فَيَنْتَفَى عن الْمَوْطُوءَةِ ، كَوَطْءِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ ؛ وَلَأنَّ الْمَلِكَ من قَبِيلِ الْمُتَضَائِفَاتِ ، إِذَا ثَبَتَ في أَحَدِ الْمُتَضَائِفِينَ ثَبَتَ في الْآخَرِ ، فَكَذَلِكَ شُبْهَتُهُ ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ على وَطْءِ جَارِيَةِ الْأَبِ ؛ ^(٢٥) لَأنَّهُ لَا مِلْكَ لِلْوَلَدِ فِيهَا ، وَلَا شُبْهَةَ مَلِكٍ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى قَوْلًا في وَطْءِ جَارِيَةِ الْأَبِ ^(٢٥) وَالْأُمِّ ، أَنَّهُ لَا يَحُدُّ ؛ لَأنَّهُ لَا يَقْطَعُ بِسَرِقَةِ مَالِهِ ، أَشْبَهُ الْأَبِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ، وَعَلَيْهِ عَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ فِيمَا عَلِمْنَاهُ . الْمَوْضِعُ الثَّانِي : إِذَا وَطِئَ جَارِيَةَ امْرَأَتِهِ بِإِذْنِهَا ، فَإِنَّهُ يُجْلَدُ مِائَةً ، وَلَا يُرْجَمُ إِنْ كَانَ نَثِيًّا ، وَلَا يُغْرَبُ إِنْ كَانَ بَكْرًا . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ أَحَلَّتْهَا لَهُ ، فَهُوَ زَانٍ ، حُكْمُهُ حُكْمُ الزَّانِي بِجَارِيَةِ الْأَجْنَبِيِّ . وَحُكْمِي عن النَّحَعِيِّ أَنَّهُ يُعَزَّرُ ، وَلَا حَدٌّ عَلَيْهِ ؛ لَأنَّهُ يَمْلِكُ امْرَأَتَهُ ، فَكَانَتْ لَهُ شُبْهَةٌ في مَمْلُوكَتِهَا . وَعَنْ عَمْرِو ، وَعَلِيٍّ ، وَعَطَاءٍ ، وَقَتَادَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَمَالِكٍ ، أَنَّهُ كَوَطْءِ الْأَجْنَبِيَّةِ ، سَوَاءً أَحَلَّتْهَا لَهُ ، أَوْ لَمْ تُحَلِّهَا ؛ لَأنَّهُ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهَا ، فَأَشْبَهُ وَطْءِ جَارِيَةِ أُخْتِهِ ، وَلَأنَّهُ إِباحَةٌ لَوْطْءِ مُحَرَّمَةٍ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَكُنْ شُبْهَةً ، كإِباحَةِ سَائِرِ الْمُلَّاكِ . وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَالْحَسَنِ ، إِنْ كَانَ اسْتَكْرَهَهَا فَعَلَيْهِ غُرْمٌ مِثْلُهَا ، وَتَعْتِقُ ، وَإِنْ كَانَتْ طَاوَعَتْهُ ، فَعَلَيْهِ غُرْمٌ مِثْلُهَا وَيَمْلِكُهَا ؛ لِأَنَّ هَذَا يَرَوَى عن النَّبِيِّ ﷺ ^(٢٦) ، وَقَدْ رَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ، وَقَالَ ^(٢٧) : هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٢٨) بِإِسْنَادِهِ عن حَبِيبِ بْنِ سَالِمٍ ، أَنَّ رَجُلًا يُقَالُ لَهُ : عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ حُنَيْنٍ ، وَقَعَ على جَارِيَةِ امْرَأَتِهِ ، فَرَفَعَ إِلَى الثُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ ، وَهُوَ أَمِيرٌ عَلَى الْكُوفَةِ ، فَقَالَ : لَا قُضِيْنَ

(٢٥-٢٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٦) في الأصل ، ب زيادة : « ابن عبد البر » .

(٢٧) أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يزني بجارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٧/٢ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في من أتى جارية امرأته ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٤٠/٨ .

(٢٨) أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يزني بجارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٧/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يقع على جارية امرأته ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٣٢/٦ . والنسائي ، في : باب إحلال الفرج ، من كتاب النكاح . المجتبى ١٠١/٦ . وابن ماجه ، في : باب من وقع على جارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٣/٢ . والدارمي ، في : باب في من يقع على جارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٨١/٢ ، ١٨٢ .

فيك بقضية رسول الله ﷺ ، إن كانت أحلتها لك ، جلدناك مائة ، وإن لم تكن أحلتها لك ، رجمناك^(٢٩) بالحجارة . فوجدوها أحلتها له ، فجلده مائة . وإن علقت من هذا الوطء ، فهل يلحقه النسب ؟ على روايتين ؛ إحداهما ، يلحق به ؛ لأنه وطء لا يجب^(٣٠) به الحد ، فلحق به النسب ، كوطء الجارية المشتركة . والأخرى ، لا يلحق به ؛ لأنه وطء في غير ملك ولا شبهة ملك^(٣١) ، أشبه^(٣٢) الزاني المحصن^(٣٣) .

فصل : ولا حد على مكرهة / في قول عامة أهل العلم . روى ذلك عن عمر ، والزهرى ، وقتادة ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . ولا نعلم فيه مخالفا ؛ وذلك لقول رسول الله ﷺ : « عفى لأمتي عن الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه »^(٣٤) . وعن عبد الجبار بن وائل^(٣٥) ، عن أبيه ، أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد . رواه الأثرم^(٣٦) . قال : وأتى عمر بإماء من إماء الإمارة ، استكرههن غلمان من غلمان الإمارة ، فضرب الغلمان ، ولم يضرب الإماء^(٣٧) . وروى سعيد بإسناده عن طارق بن شهاب ، قال : أتى عمر بامرأة قد زنت ، فقالت : إني كنت نائمة ، فلم أستيظ إلا برجل قد جثم علي . فحلى

(٢٩) في الأصل : « رجمتك » .

(٣٠) في ب : « يوجب » .

(٣١) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٢-٣٣) في ب ، م : « الزني المحض » .

(٣٣) تقدم تخريجه ، في : ١٤٦/١ .

(٣٤) سقط من : ب .

(٣٥) في ب : « عن » .

(٣٦) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في المرأة إذا استكرهت على الزنى ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٣٤/٦ . وابن ماجه ، في : باب المستكره ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٦/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٣١٨/٤ .

(٣٧) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في المستكرهة ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٥٠/٩ . وانظر : ما أخرجه الإمام مالك ، في : باب جامع ما جاء في حد الزنى ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٢٧/٢ .

سَبِيلَهَا ، ولم يَضْرِبْهَا^(٣٨) . ولأنَّ هذا شُبْهَةٌ ، والحدودُ تُدْرَأُ بالشُّبْهَاتِ . ولا فرقَ بين الإكراهِ بالإلجاءِ ، وهو أنْ يَغْلِبَهَا على نَفْسِهَا ، وبين الإكراهِ بالتهديدِ بالقتلِ ونحوه . نصُّ عليه أحمدُ ، في راجعِ جاءته امرأةٌ ، قد عَطِشَتْ ، فسأَلَتْه أنْ يَسْقِيَهَا ، فقال لها : أُمَكِّنِي من نَفْسِكَ . قال : هذه مُضْطَرَّةٌ . وقد رَوَى عن عمرَ بنِ الحُطَّابِ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أنَّ امرأةً اسْتَسْقَتْ راعِيًا ، فأبى أنْ يَسْقِيَهَا إِلَّا أنْ تُمَكِّنَهُ من نَفْسِهَا ، ففعلتْ ، فَرَفَعَ ذلك إلى عمرَ ، فقال لعلِّي : ما تَرى فيها ؟ قال : إِنَّهَا مُضْطَرَّةٌ . فأعطاها عمرُ شيئًا ، وتركها^(٣٩) .

فصل : وإنْ أَكْرَهَ الرَّجُلُ فَرْزِي ، فقال أصحابنا : عليه الحَدُّ . وبه قال محمدُ بنُ الحسنِ ، وأبو ثورٍ ؛ لأنَّ الوطءَ لا يكونُ إِلَّا بالائتِشارِ ، والإكراهُ يُنافيه . فإذا وُجِدَ الاِئْتِشارُ انتَفَى الإكراهُ ، فيلزمُه الحَدُّ ، كما لو أَكْرَهَ على غيرِ الزَّنى ، فزنى . وقال أبو حنيفة : إنْ أَكْرَهَ السُّلْطَانُ ، فلا حَدَّ عليه ، وإنْ أَكْرَهَ غَيْرُهُ ، حَدُّ اسْتِحْسانًا . وقال الشَّافِعِيُّ ، وابنُ المُنْذِرِ : لا حَدَّ عليه ؛ لِعُمومِ الخَبَرِ ، ولأنَّ الحدودَ تُدْرَأُ بالشُّبْهَاتِ ، والإكراهُ شُبْهَةٌ ، فَيَمْنَعُ الحَدُّ ، كما لو كانتِ امرأةٌ ، يُحَقِّقُه أنْ الإكراهُ ، إذا كان بالتَّخْوِيفِ ، أو بِمَنْعِ ما تُفوتُ حياتُه بِمَنْعِهِ ، كان الرَّجُلُ فيه كالمرأةِ ، فإذا لم يجبِ عليها الحَدُّ ، لم يجبِ عليه . وقولُهم : إنَّ التَّخْوِيفَ يُنافي الاِئْتِشارَ . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ التَّخْوِيفَ بتركِ الفعلِ ، والفعلُ لا يُخافُ منه ، فلا يَمْنَعُ ذلك . وهذا أصحُّ الأقوالِ ، إنْ شاء اللهُ تعالى .

١٩٤/٩ / ١٥٥٦ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ ثَلُوطٌ ، قُبِلَ ، بِكَرًا كَانَ أَوْ ثِيًّا ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ، وَالْأُخْرَى حُكْمُهُ حُكْمُ الزَّانِي)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى تَحْرِيمِ اللَّوْاطِ ، وَقَدْ ذَمَّهُ اللهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ ، وَعَابَ مِنْ

(٣٨) وأُخْرِجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ زَنَى بِامْرَأَةٍ مُسْتَكْرَهَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٣٥/٨ ، ٢٣٦ .

(٣٩) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : الْبَابِ السَّابِقِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٣٦/٨ . وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فِي : بَابِ الْمَرْأَةِ تَلْدَلِسَتْ

أَشْهَرُ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنِ ٦٩/٢ .

فعله ، وذمه رسول الله ﷺ ، فقال الله تعالى : ﴿ وَلَوْ طَأ إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ * إِنْ كُمْ لَتَأْتُونَ الرَّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ الْنِسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُشْرِفُونَ ﴾ (١) . وقال النبي ﷺ : « لَعَنَ اللَّهُ مَنْ عَمَلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ ، لَعَنَ اللَّهُ مَنْ عَمَلَ عَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ ، لَعَنَ اللَّهُ مَنْ عَمَلَ عَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ ، لَعَنَ اللَّهُ مَنْ عَمَلَ عَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ ، لَعَنَ اللَّهُ مَنْ عَمَلَ عَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ » (٢) . واختلفت الرواية عن أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، في حَدِّهِ ؛ فَرَوَى عَنْهُ ، أَنَّ حَدَّهُ الرَّجْمُ ، بِكَرٍّ أَوْ ثِيَابًا . وهذا قول علي ، وابن عباس ، وجابر بن زيد ، وعبيد الله (٣) بن معمر ، والزُّهري ، وأبي حبيب (٤) ، وربيعة ، ومالك ، وإسحاق ، وأحد قولَي الشافعي . (٥) والرواية الثانية ، أَنَّ حَدَّهُ حَدُّ الزَّانِي . وبه قال سعيد بن المسيَّب ، وعطاء ، والحسن ، والنَّخعي (٦) ، وقتادة ، والأوزاعي ، وأبو يوسف ، ومحمد بن الحسن ، وأبو ثور ، وهو المشهور من قولَي الشافعي ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِذَا أُنِيَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ ، فَهُمَا زَانِيَانِ » (٧) . ولأنَّه إِبِلَاجُ فَرْجِ آدَمِيٍّ فِي فَرْجِ آدَمِيٍّ ، لَا مِلْكَ لَهُ فِيهِ ، وَلَا شَبَهَةَ مِلْكٍ ، فَكَانَ زِنًى كَالِإِبِلَاجِ فِي فَرْجِ الْمَرْأَةِ ، وَإِذَا (٨) ثَبَتَ كَوْنُهُ زِنًى ، دَخَلَ فِي عُمُومِ الْآيَةِ وَالْأَخْبَارِ فِيهِ ، وَلأنَّه فَاحِشَةٌ ، فَكَانَ زِنًى ، كَالْفَاحِشَةِ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ . وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ أَمَرَ بِتَحْرِيقِ اللَّوْطِيِّ . وهو (٩) قولُ ابْنِ الزُّبَيْرِ ؛ لِمَا رَوَى صَفْوَانُ بْنُ

(١) سورة الأعراف ٨٠ ، ٨١ .

(٢) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في حد اللوطي ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٤٠/٦ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في تحريم اللواط ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣١/٨ . والإمام أحمد في : المسند ٣٠٩/١ ، ٣١٧ .

(٣) في م : « وعبد الله » . وهو عبيد الله بن معمر بن عثمان التيمي ، أحد أجواد قريش ، اختلف في صحبته . انظر : الإصابة ٤٠٢/٤ - ٤٠٤ .

(٤) لعله أبو حبيب بن يعلى بن منية التيمي . انظر : الجرح والتعديل ، لابن أبي حاتم ٣٥٩/٢/٤ ، وتهذيب التهذيب ٦٨/١٢ .

(٥-٥) سقط من : م .

(٦) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في حد اللوطي ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٣/٨ .

(٧) سقطت الواو من : م .

(٨) في ب : « وهذا » .

سُلَيْم ، عن خَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ ، أَنَّهُ وَجَدَ فِي بَعْضِ ضَوَاحِي الْعَرَبِ رَجُلًا يُنْكَحُ كَمَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ ، فَكَتَبَ إِلَى أَبِي بَكْرٍ ، فَاسْتَشَارَ أَبُو بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، الصَّحَابَةَ فِيهِ ، فَكَانَ عَلَى أَشَدِّهِمْ قَوْلًا فِيهِ فَقَالَ : مَا فَعَلَ هَذَا إِلَّا أُمَّةٌ مِنَ الْأُمَمِ وَاحِدَةٌ ، وَقَدْ عَلِمْتُمْ مَا فَعَلَ اللَّهُ بِهَا ، أَرَى أَنْ يُحْرَقَ بِالنَّارِ . فَكَتَبَ أَبُو بَكْرٍ إِلَى خَالِدٍ بِذَلِكَ ، فَحَرَقَهُ ^(٩) . وَقَالَ الْحَكَمُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلْوَطْءِ ^(١٠) ، أَشْبَهَ غَيْرَ الْفَرْجِ . وَوَجْهُ الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ وَجَدَ ثَمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلُ قَوْمِ لُوطٍ ، فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١١) . وَفِي لَفْظٍ : « فَارْجُمُوا / الْأَعْلَى وَالْأَسْفَلَ » . ^{١٩٤/٩ ظ} وَلِأَنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، فَإِنَّهُمْ أَجْمَعُوا عَلَى قَتْلِهِ ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي صِفَتِهِ . وَاحْتِجَّ أَحْمَدُ ^(١٢) بِعَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ^(١٢) ، وَأَنَّهُ كَانَ يَرَى رَجْمَهُ ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَذَّبَ قَوْمَ لُوطٍ بِالرَّجْمِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُعَاقَبَ مَنْ فَعَلَ فِعْلَهُمْ بِمِثْلِ عُقُوبَتِهِمْ . وَقَوْلُ مَنْ أَسْقَطَ الْحَدَّ عَنْهُ يُخَالِفُ النَّصَّ وَالْإِجْمَاعَ ، وَقِيَاسُ الْفَرْجِ عَلَى غَيْرِهِ لَا يَصِحُّ ؛ لَمَّا بَيْنَهُمَا مِنَ الْفَرْقِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ فِي مَمْلُوكٍ لَهُ أَوْ أُجْنَبِيٍّ ؛ لِأَنَّ الذَّكَرَ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلْوَطْءِ الذَّكَرِ ، فَلَا يُؤْثَرُ مِلْكُهُ لَهُ . وَلَوْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ أَوْ مَمْلُوكَتَهُ فِي دُبُرِهَا ، كَانَ مُحَرَّمًا ، وَلَا حَدَّ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ مَحَلٌّ لِلْوَطْءِ فِي الْجُمْلَةِ ، وَقَدْ ذَهَبَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ إِلَى حِلِّهِ ، فَكَانَ ذَلِكَ شُبْهَةً مَانِعَةً مِنَ الْحَدِّ ، بِخِلَافِ التَّلَوُّطِ .

فصل : وَإِنْ تَدَاكَتِ امْرَأَتَانِ ، فَهُمَا زَانِيتَانِ مَلْعُونَتَانِ ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا أَتَتِ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ ، فَهُمَا زَانِيتَانِ » ^(١٣) . وَلَا حَدَّ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَضَمَّنُ

(٩) أخرجه البيهقي ، في : الباب السابق . السنن الكبرى ٢٣٢/٨ .

(١٠) في م : « الوطء » .

(١١) في : باب في من يعمل عمل قوم لوط ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٨/٢ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في حد اللوطي ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٤٠/٦ . وابن

ماجه ، في : باب من عمل عمل قوم لوط ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٦/٢ .

(١٢-١٢) في م : « رضى الله عنه بقول على عليه السلام » .

(١٣) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في حد اللوطي ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٣/٨ .

إيلاجاً ، فأشبهه المباشرة دون الفرج ، وعليهما التعزير لأنه زنى لا حد فيه ، فأشبهه مباشرة الرجل المرأة من غير جماع . ولو باشر الرجل المرأة ، واستمتع بها فيما دون الفرج ، فلا حد عليه ؛ لما روى أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ، إني لقيت امرأة ، فأصبت منها كل شيء إلا الجماع . فأنزل الله تعالى : ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ ﴾ الآية (١٤) . فقال الرجل : ألي هذه الآية ؟ فقال : « لِمَنْ عَمِلَ بِهَا مِنْ أُمَّتِي » . رواه النسائي (١٥) . ولو وجد رجل مع امرأة ، يقبل كل واحد منهما صاحبه ، ولم يعلم هل وطئها أو لا ، فلا حد عليهما ، فإن قالوا : نحن زوجان ، وأنفقا على ذلك ، فالقول قولهما . وبه قال الحكم ، وحماد ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وإن شهد عليهما بالزنى ، فقالا : نحن زوجان . فعليهما الحد إن لم تكن بيّنة بالنكاح . وبه قال أبو ثور ، وابن المنذر ؛ لأن الشهادة بالزنى تنفي كونهما زوجين ، فلا تبطل بمجرد قولهما . ويحتمل أن يسقط الحد إذا لم يعلم كونها أجنبية منه ؛ لأن ما ادّعياه مُحتمل ، فيكون ذلك شبهة ، كما لو شهد عليه بالسرقة ، فادّعى أن المسروق ملكه .

١٥٥٧ - مسألة ؛ قال : (ومن أتى بهيمة أدب ، وأحسن أدبه ، وقُتِلَت البهيمة)

/ اختلفت الرواية عن أحمد ، في الذي يأتي البهيمة ، فروى عنه ، أنه يعزّر ، ولا حد عليه . روى ذلك عن ابن عباس ، وعطاء ، والشعبي ، والنخعي ، والحكم ، ومالك ،

(١٤) سورة هود ١١٤ . وأما آية سورة الإسراء ٧٨ ، فليست المراد هنا . انظر التخریج الآتي للحديث .

(١٥) ليس في المجتبى ، ولعله في السنن .

وأخرجه البخاري ، في : باب قوله تعالى : ﴿ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفِي النَّهَارِ ... ﴾ ، من كتاب التفسير - سورة هود - . صحيح البخاري ٩٤/٦ . ومسلم ، في : باب قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ ﴾ ، من كتاب التوبة . صحيح مسلم ٢١١٥/٤ ، ٢١١٦ . وأبو داود ، في : باب في الرجل يصيب من المرأة ما دون الجماع ... ، من كتاب الحدود ٤٦٩/٢ . والترمذي ، في : باب ومن سورة هود ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٢٧٦/١١ - ٢٨٠ . وابن ماجه ، في : باب ذكر التوبة من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ١٤٢١/٢ .

والتَّوْرَى ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَإِسْحَاقَ ، وَهُوَ قَوْلٌ لِلشَّافِعِيِّ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، حُكْمُهُ
 حَكْمُ اللَّائِطِ سِوَاءَ . وَقَالَ الْحَسَنُ : حَدَّثَهُ حَدُّ الزَّانِي . وَعَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ :
 يُقْتَلُ هُوَ وَالبَهِيمَةُ ؛ لقول رسول الله ﷺ : « مَنْ أَتَى بِهَيْمَةً ، فَاقْتُلُوهُ ، وَاقْتُلُوهَا
 مَعَهُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١) . وَوَجْهُ الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، أَنَّهُ لَمْ يَصِحَّ فِيهِ نَصٌّ ، وَلَا يُمَكِّنُ قِيَاسُهُ
 عَلَى الْوَطْءِ فِي فَرْجِ الْآدَمِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا حُرْمَةَ لَهَا ، وَلَيْسَ بِمَقْصُودٍ يُخْتِاجُ فِي الزَّجْرِ عَنْهُ إِلَى
 الْحَدِّ ، فَإِنَّ النَّفْسَ تَعَافَى ، وَعَامَّتُهَا تَنْفَرُ مِنْهُ ، فَبَقِيَ عَلَى الْأَصْلِ فِي انْتِفَاءِ الْحَدِّ ،
 وَالْحَدِيثُ يَرْوِيهِ عَمْرُو بْنُ أَبِي عَمْرٍو ، وَلَمْ يُثَبِّتْهُ أَحْمَدُ . وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ : هُوَ ضَعِيفٌ .
 وَمَذْهَبُ ابْنِ عَبَّاسٍ خِلَافُهُ ، وَهُوَ الَّذِي رَوَى عَنْهُ . قَالَ أَبُو دَاوُدَ : هَذَا يُضْعِفُ الْحَدِيثَ
 عَنْهُ . قَالَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ : سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الرَّجُلِ يَأْتِي الْبَهِيمَةَ ، فَوَقَفَ عِنْدَهَا ، وَلَمْ
 يُثَبِّتْ حَدِيثَ عَمْرٍو بْنِ أَبِي عَمْرٍو فِي ذَلِكَ . وَلَآنَ الْحَدُّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ
 يُثَبِّتَ بِحَدِيثٍ فِيهِ هَذِهِ الشُّبُهَةُ وَالضَّعْفُ . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : أَدَبٌ ، وَأَحْسَنَ أَدَبُهُ . يَعْنِي
 يُعَزَّرُ ، وَيُبَالِغُ فِي تَعْزِيرِهِ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي فَرْجٍ مُحَرَّمٍ ، لَا شُبُهَةَ لَهُ فِيهِ ، لَمْ يُوجِبِ الْحَدُّ ،
 فَأَوْجَبَ التَّعْزِيرَ ، كَوَطْءِ الْمَيِّتَةِ .

فصل : ويجب قتل البهيمة . وهذا قول أبي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَأَحَدُ قَوْلِي
 الشَّافِعِيِّ . وَسِوَاءَ كَانَتْ مَمْلُوكَةً لَهُ أَوْ لغيرِهِ ، مَأْكُولَةً أَوْ غيرَ مَأْكُولَةٍ . قَالَ أَبُو بَكْرِ :
 الْاِخْتِيَارُ قَتْلُهَا ، وَإِنْ تُرِكَتْ فَلَا بَأْسَ . وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ : إِنْ كَانَتْ مَأْكُولَةً ذُبِحَتْ ، وَإِلَّا
 لَمْ تُقْتَل . وَهَذَا قَوْلُ ثَانٍ لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ ذَبْحِ الْحَيَوَانِ لِغَيْرِ مَأْكَلَةٍ ^(٢) .

(١) فِي : بَابِ فِي مَنْ أَتَى بِهَيْمَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٤٦٨/٢ .
 كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي مَنْ يَقَعُ عَلَى الْبَهِيمَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْحُدُودِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٣٨/٦ .
 وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مَنْ أَتَى ذَاتَ مُحَرَّمٍ وَمَنْ أَتَى بِهَيْمَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ٨٥٦/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ
 فِي : الْمُسْنَدِ ٢٦٩/١ ، ٣٠٠ . وَابْنُ بَيْهَقٍ ، فِي : بَابِ مَنْ أَتَى بِهَيْمَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . السَّنَنُ الْكُبْرَى ٢٣٤/٨ .
 (٢) أَخْرَجَهُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ فِي الْغَزْوِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . الْمُوطَأُ ٤٤٧/٢ ، ٤٤٨ .
 وَابْنُ بَيْهَقٍ ، فِي : بَابِ تَرْكِ قِتَالِ مَنْ لَا قِتَالَ فِيهِ مِنَ الرِّهَابَانِ ... ، مِنْ كِتَابِ السِّيرِ . السَّنَنُ الْكُبْرَى ٨٩/٩ ، ٩٠ . وَابْنُ
 أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ نَهَى عَنْ قَتْلِهِ فِي دَارِ الْحَرْبِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . الْمُصَنَّفُ ٣٨٣/١٢ ، ٣٨٤ .

ولنا ، قول النبي ﷺ : « مَنْ أَتَى بِهِيمَةً ، فَاقْتُلُوهُ ، وَاقْتُلُوا الْبَهِيمَةَ » . ولم يُفَرِّقْ بَيْنَ كونها مأكولة أو غير مأكولة ، ولا بين ملكه وملك غيره . فإن قيل : الحديث ضعیف ، ولم يَعْمَلُوا به في قتل الفاعل الجاني ، ففي حق حيوان لا جنابة منه أولى . قلنا : إنما [لم] ^(٣) يُعْمَلْ به في قتل الفاعل على إحدى الرويتين ، لوجهين ؛ أحدهما ، أنه حَدٌّ ، والحدود تُدْرَأُ بالشبهات / ، وهذا إثلاف مالٍ ، فلا تُؤثِّرُ الشبهة فيه . والثاني ، أنه إثلاف آدمي ، وهو أعظم المخلوقات حرمةً ، فلم يَجْزِ التَّهَجُّمُ على إثلافه إلا بدليل في غاية القوة ، ولا يلزم مثل هذا في إثلاف مالٍ ، ولا حيوانٍ سِوَاهُ . إذا ثبت هذا ، فإن الحيوان إن كان للفاعل ، ذهبَ هَذَا ، وإن كان لغيره ، فعلى الفاعل غرامته له ^(٤) ؛ لأنَّه سَبَبُ إثلافه ، فيضمُّنه ^(٥) ، كما لو نَصَبَ له شَبَكَةً فَتَلَفَ بها . ثم إنْ كَانَتْ مأكولةً ، فهل يُبَاحُ أَكْلُهَا ؟ على وجهين . وللشافعي أيضاً في ذلك وجهان ؛ أحدهما ، يحلُّ أَكْلُهَا ؛ لقول الله تعالى : ﴿ أُحِلَّتْ لَكُمْ بِهِيمَةُ الْأَنْعَامِ ﴾ ^(٦) . ولأنَّه حيوانٌ من جنسٍ يجوز أَكْلُهُ ، ذَبَحَهُ مَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الذِّكَاةِ ، فحلَّ أَكْلُهُ ، كما لو لم يُفْعَلْ به هذا الفعل ، ولكن يُكْرَهُ أَكْلُهُ ؛ لشبهة التَّحْرِيمِ . والوجه الثاني ، لا يحلُّ أَكْلُهَا ؛ لما رَوَى عن ابن عباس ، أنه قيل له : ما شأنُ البهيمَةِ ؟ قال : ما أراه قال ذلك ، إلا أنَّه كَرِهَ أَكْلُهَا وقد فُعِلَ بها ذلك الفعل . ولأنَّه حيوانٌ يجبُ قَتْلُهُ ، لِحَقِّ الله تعالى ، فلم يَجْزِ أَكْلُهُ ، كسائرِ المقتولات . واختلَفَ في عِلَّةِ قَتْلِهَا ، فقيل : إنما قُتِلَتْ لِئَلَّا يُعَيَّرَ فاعِلُهَا ، ويُذَكَّرَ بِرُؤْيَيْهَا . وقد رَوَى ابنُ بَطَّةً ، بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال : « مَنْ وَجَدْتُمُوهُ عَلَى بِهِيمَةٍ فَاقْتُلُوهُ ، وَاقْتُلُوا الْبَهِيمَةَ » . قالوا : يا رسولَ الله ما بالُ البهيمَةِ ؟ قال : « لَا يُقَالُ هَذِهِ وَهَذِهِ » ^(٧) . وقيل : لِئَلَّا تَلِدَ خَلْقًا مُشَوَّهًا . وقيل : لِئَلَّا تُكَلَّ . وإليها أشار ابنُ عباسٍ في تعليله . ولا

(٣) تكملة يتم بها المعنى .

(٤) سقط من : م .

(٥) في الأصل : « فضمنه » .

(٦) سورة المائدة ١ .

(٧) وأخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في من يقع على البهيمه ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٣٨/٦ .

والبيهقي ، في : باب من أتى بهيمه ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٣/٨ .

يَجِبُ قَتْلُهَا حَتَّى يَثْبُتَ هَذَا الْعَمَلُ بِهَا بَيِّنَةً ، فَأَمَّا إِنْ أَقَرَّ الْفَاعِلُ ، فَإِنْ كَانَتْ الْبَيْمَةُ لَهُ ، ثَبَّتَ بِإِقْرَارِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ لغيرِهِ ، لَمْ يَجْزُ قَتْلُهَا بِقَوْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى مِلْكٍ غَيْرِهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِهَا لغيرِ مَالِكِهَا . وَهَلْ يَثْبُتُ هَذَا بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ ، وَإِقْرَارٍ مَرَّتَيْنِ ^(٨) ، أَوْ يُعْتَبَرُ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الزَّنى ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، نَذَرُهُمَا فِي مَوْضِعَيْهِمَا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

١٥٥٨ - مسألة ؛ قال : (وَالَّذِي يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، مِمَّنْ ذَكَرْتُ ، مَنْ أَقَرَّ بِالزَّنى أَرْبَعَ مَرَّاتٍ)

وَجَمَلْتُهُ أَنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ إِلَّا بِأَحَدِ شَيْئَيْنِ ؛ إِقْرَارٍ ، أَوْ بَيِّنَةٍ . فَإِنْ ثَبَّتَ بِإِقْرَارٍ اعْتَبَرَ إِقْرَارُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ . وَهَذَا قَالَ الْحَكَمُ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . / وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : يُحَدُّ بِإِقْرَارٍ مَرَّةً ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَاغْدُ يَا أُتَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ ، فَارْجُمُهَا » ^(١) . وَاعْتِرَافُ مَرَّةٍ اعْتِرَافٌ ، وَقَدْ أُوجِبَ عَلَيْهَا الرَّجْمُ بِهِ . وَرَجَمَ الْجُهَنِيَّةَ ، وَإِنَّمَا اعْتَرَفَتْ مَرَّةً ^(٢) . وَقَالَ عَمْرٌ : إِنَّ الرَّجْمَ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى مَنْ زَنَى وَقَدْ أُخْصِنَ ، إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ ، أَوْ كَانَ الْحَبْلُ ، أَوْ الْاعْتِرَافُ ^(٣) . وَلِأَنَّهُ حَقٌّ ، فَيَثْبُتُ بِاعْتِرَافٍ مَرَّةً ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : أَتَى رَجُلٌ مِنَ الْأَسْلَمِيِّينَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي زَنَيْتُ . فَأَعْرَضَ عَنْهُ ، فَتَنَحَّى تَلْقَاءَ وَجْهِهِ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي زَنَيْتُ . فَأَعْرَضَ عَنْهُ ، حَتَّى ثَنَى ذَلِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فَلَمَّا شَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ ، دَعَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : « أَبْلِكَ جُنُونٌ ؟ » . قَالَ : لَا . قَالَ : « فَهَلْ

(٨) فِي الْأَصْلِ : « مَرَّةً » .

(١) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٣١٣ .

(٢) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٣١١ .

(٣) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ ، فِي : ١١/١١ .

أُحْصِنْتَ؟» . قال : نعم . فقال رسول الله ﷺ : « اَرْجُمُوهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٤) . ولو وَجَبَ الْحَدُّ بِمَرَّةٍ ، لم يُعْرِضْ عَنْهُ رسول الله ﷺ ؛ لَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَرْكُ حَدٍّ وَجَبَ لِلَّهِ تَعَالَى . وَرَوَى نُعَيْمُ بْنُ هَازِلٍ حَدِيثَهُ ، وَفِيهِ : حَتَّى قَالَهَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّكَ قَدْ قُلْتَهَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فَبِمَنْ ؟ » . قال : بِفُلَانَةٍ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥) . وَهَذَا تَعْلِيلٌ مِنْهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ إِقْرَارَ الْأَرْبَعِ هِيَ الْمُوجِبَةُ . وَرَوَى أَبُو بَرَزَةَ الْأَسْلَمِيُّ ، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ ، قَالَ لَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ : إِنْ أَقْرَزْتُ أَرْبَعًا ، رَجَمَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ (٦) . وَهَذَا يَدُلُّ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْرَاهُ عَلَى هَذَا ، وَلَمْ يُنْكِرْهُ ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ ؛ لَأَنَّهُ لَا يُقَرَّرُ عَلَى الْخَطِئِ . الثَّانِي ، أَنَّهُ قَدْ عَلِمَ هَذَا مِنْ حُكْمِ النَّبِيِّ ﷺ ، لَوْلَا ذَلِكَ مَا تَجَاسَرَ عَلَى قَوْلِهِ بَيْنَ يَدَيْهِ . فَأَمَّا أَحَادِيثُهُمْ ، فَإِنَّ الْاعْتِرَافَ لَفْظُ الْمَصْدَرِ ، يَقَعُ عَلَى الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ ، وَحَدِيثُنَا يُفَسِّرُهُ ، وَيَبَيِّنُ أَنَّ الْاعْتِرَافَ الَّذِي يَثْبُتُ بِهِ كَانَ أَرْبَعًا .

فصل : وسواء كان في مجلس واحد ، أو مجالس متفرقة . قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله ﷺ يُسْأَلُ عَنِ الزَّانِي ، يُرَدَّدُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ؟ قال : نعم ، على حديث ماعزٍ ، هو أَخَوْتُ . قُلْتُ لَهُ : فِي مَجْلَسٍ وَاحِدٍ ، أَوْ فِي مَجَالِسَ شَتَّى ؟ قال : أَمَّا / الْأَحَادِيثُ ، فَلَيْسَتْ تَدُلُّ إِلَّا عَلَى مَجْلَسٍ وَاحِدٍ ، إِلَّا ذَاكَ الشَّيْخَ بَشِيرَ بْنَ مُهَاجِرٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُرَيْدَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، وَذَاكَ عِنْدِي مُنْكَرُ الْحَدِيثِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِأَرْبَعِ إِقْرَارَاتٍ ، فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسَ ؛ لِأَنَّ مَاعِزًا أَقْرَأَ فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسَ . وَلَنَا ، أَنَّ الْحَدِيثَ الصَّحِيحَ إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ

ظ ١٩٦/٩

(٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الطَّلَاقِ فِي الْإِعْلَاقِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ ، وَفِي : بَابِ سُؤَالِ الْإِمَامِ الْمُقَرَّرِ : هَلْ أُحْصِنْتَ ؟ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ ، وَفِي : بَابِ مَنْ حُكِمَ فِي الْمَسْجِدِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٥٨/٧ ، ٢٠٧/٨ ، ٨٥/٩ ، ٨٦ ، وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ مَنْ اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّانِي ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٣١٨/٣ .

كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ رَجْمِ مَاعِزِ بْنِ مَالِكٍ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٤٥٩/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي دِرِّءِ الْحَدِّ عَنِ الْمُعْتَرِفِ إِذَا رَجَعَ ، مِنْ أَبْوَابِ الْحُدُودِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٠١/٦ ، ٢٠٢ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الرِّجْمِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ٨٥٤/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي : الْمُسْنَدِ ٤٥٣/٢ . (٥) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٣١٢ .

(٦) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ ٨/١ ، وَانْظُرْ نَصْبَ الرَّايَةِ ٧٧/٤ .

أَقْرَأَ رُبْعًا فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ . وَقَدْ ذَكَرْنَا الْحَدِيثَ ، وَلَأنَّهُ إِحْدَى حُجَّتِي الزَّئِنِي ، فَانْكُفَيْ بِهِ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ ، كَالْبَيِّنَةِ .

فصل : يُعْتَبَرُ فِي صِحَّةِ الْإِقْرَارِ أَنْ يَذْكَرَ حَقِيقَةَ الْفِعْلِ ، لِتَزُولِ الشُّبْهَةُ ؛ لِأَنَّ الزَّئِنِي يُعَبِّرُ عَمَّا لَيْسَ بِمَوْجِبٍ لِلْحَدِّ . وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِمَاعِزٍ : « لَعَلَّكَ قَبْلْتَ ، أَوْ غَمَزْتَ ، أَوْ نَظَرْتَ » . قَالَ : لَا . قَالَ : « أَفَنِكَتْهَا » . لَا يَكْنِي . قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : فَعَدَّ ذَلِكَ أَمْرَ بَرَجِمِهِ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(٧) . وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : « أَفَنِكَتْهَا ؟ » . قَالَ : نَعَمْ . [قَالَ] : « حَتَّى غَابَ ذَاكَ مِنْكَ فِي ذَاكَ مِنْهَا ؟ » . قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : « كَمَا يَغِيبُ الْمِرْوَدُ فِي الْمُكْحَلَةِ ، وَالرِّشَاءُ فِي الْبُئْرِ » . قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : « فَهَلْ تَذَرِي مَا الزَّئِنِي ؟ » . قَالَ : نَعَمْ ، أَتَيْتُ مِنْهَا حَرَامًا مَا يَأْتِي الرَّجُلُ مِنْ امْرَأَتِهِ حَلَالًا . وَذَكَرَ الْحَدِيثَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٨) .

فصل : فَإِنْ أَقْرَأَ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ فَكَذَّبَتْهُ ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ دُونَهَا . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يُوسُفَ : لَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّا صَدَّقْنَاهَا فِي إِنْكَارِهَا ، فَصَارَ مَحْكُومًا بِكَذِبِهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٩) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ ^(١٠) ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّ رَجُلًا أَتَاهُ ، فَأَقْرَأَ عِنْدَهُ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ ، فَسَمَّاها لَهُ ، فَبَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْمَرْأَةِ ، فَسَأَلَهَا عَنْ ذَلِكَ ، فَأَنْكَرَتْ أَنْ تَكُونَ زَنْتٌ ، فَجَلَدَهُ الْحَدَّ وَتَرَكَهَا . وَلِأَنَّ انْتِفَاءَ ثُبُوتِهِ فِي حَقِّهَا لَا يُبْطِلُ إِقْرَارَهُ ، كَمَا لَوْ سَكَتَتْ ، أَوْ كَمَا لَوْ لَمْ يُسْأَلْ ، وَلِأَنَّ عَمُومَ الْخَبَرِ يَقْتَضِي وَجُوبَ الْحَدِّ عَلَيْهِ ^(١١) بِاعْتِرَافِهِ ، وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ : إِذَا كَانَ الْحَبْلُ أَوْ

(٧) فِي : بَابِ هَلْ يَقُولُ الْإِمَامُ لِلْمَقْرَرِ : لَعَلَّكَ لَمَسْتَ أَوْ غَمَزْتَ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢٠٧/٨ .

كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ مَنْ اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّئِنِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٣٢٠/٣ . وَأَبُو

دَاوُدَ ، فِي : بَابِ رَجْمِ مَاعِزِ بْنِ مَالِكٍ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٥٧/٢ ، ٤٥٨ .

(٨) هُوَ الَّذِي تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ .

(٩) فِي : بَابِ إِذَا أَقْرَأَ الرَّجُلُ بِالزَّئِنِ وَلَمْ تَقْرَأِ الْمَرْأَةُ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٦٩/٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي : الْمُسْنَدِ ٣٣٩/٥ ، ٣٤٠ .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب .

(١١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الاعتراف^(١٢) . وقولهم : إِنَّا صَدَقْنَا هَا فِي إِنْكَارِهَا . لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّا لَمْ نَحْكَمْ بِصِدْقِهَا ،
وإنتفاء الحدِّ إِنَّمَا كَانَ لَعَدَمِ الْمُقْتَضَى ، وَهُوَ الْإِقْرَارُ أَوْ الْبَيِّنَةُ ، لَا لَوْجُودِ التَّصْدِيقِ ؛
بدليل ما لو سَكَتَتْ ، أَوْ لَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْحُرَّ وَالْعَبْدَ ، وَالْبَكْرَ
وَالثَّيْبَ ، فِي الْإِقْرَارِ سَوَاءٌ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدٌ / حُجَّتِي الزَّئِي ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْكُلُّ ، كَالْبَيِّنَةِ .

١٩٧/٩ و

١٥٥٩ - مسألة ؛ قال : (وَهُوَ بِالْبَالِغِ صَحِيحٌ عَاقِلٌ)

أَمَّا الْبَلُوغُ وَالْعَقْلُ ، فَلَا خِلَافَ فِي اعْتِبَارِهِمَا فِي وُجُوبِ الْحَدِّ ، وَصِحَّةِ الْإِقْرَارِ ؛ لِأَنَّ
الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونَ قَدْ رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْهُمَا ، وَلَا حُكْمَ لِكَلَامِهِمَا . وَقَدْ رَوَى^(١) عَلِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؛ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ
الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٢) .
وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، فِي قِصَّةِ مَا عَزَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَ
قَوْمَهُ : « أُمَجْنُونٌ هُوَ ؟ » . قَالُوا : لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ^(٣) . وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ حِينَ أَقْرَأَ
عِنْدَهُ : « أَيْبُكَ جُنُونٌ ؟ »^(٤) . وَرَوَى^(٥) أَبُو دَاوُدَ^(٥) ، بِإِسْنَادِهِ ، قَالَ : أَتَى عَمْرُ
بِمَجْنُونَةٍ قَدْ زَنَتْ ، فَاسْتَشَارَ فِيهَا أَنَاسًا ، فَأَمَرَ بِهَا عَمْرُ أَنْ تُرْجَمَ ، فَمَرَّ بِهَا عَلِيُّ بْنُ أَبِي
طَالِبٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَقَالَ : مَا شَأْنُ هَذِهِ ؟ . قَالُوا : مَجْنُونَةٌ آلِ فُلَانٍ زَنَتْ ، فَأَمَرَ بِهَا

(١٢) تقدم تخريجه ، في : ١١/١١ .

(١) في ب ، م زيادة : « عن » .

(٢) تقدم تخريجه ، في : ٥٠/٢ .

(٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٥٥ .

(٤) في ب ، م : « وقد روى » .

(٥) في : باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٢/٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد في : المسند ١٤٠/١ ، ١٥٤ ، ١٥٥ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره .

سنن الدارقطني ١٩٣/٣ . والبيهقي ، في : باب المجنون يصيب حدا ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٦٤/٨ .

عمرُ أن تُرجمَ . فقال : أرجعوا بها . ثم أتاه ، فقال : يا أمير المؤمنين ، أما عَلِمْتَ أَنَّ القَلَمَ قد رُفِعَ عن ثلاثة ؛ عن المجنون حتى يبرأ ، وعن النَّائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يعقل ؟ قال : بلى . قال : فما بَالُ هذه ؟ قال : لا شيء . قال : فأرسلها .^(٦) قال : فأرسلها . قال : فجعلَ عمرُ يكبرُ .

فصل : فإن كان يُجنُّ مرَّةً ويُفيقُ أُخرى ، فأقرَّ في إفاقته أَنَّهُ زَنَى وهو مُفِيقٌ ، أو قامت عليه بَيِّنَةٌ أَنَّهُ زَنَى في إفاقته ، فعليه الحَدُّ . لا نَعْلَمُ فيه^(٧) خِلَافًا . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وأبو ثورٍ ، وأصحابُ الرَّأي ؛ لأنَّ الزَّنى المُوجبَ للحَدِّ وَجَدَ منه في حالِ تَكْلِيفِهِ والقَلَمُ غيرُ مرفوعٍ عنه ، وإقراره وَجَدَ في حالِ اعتبارِ كلامِهِ . فإن أقرَّ في إفاقته ، ولم يُضِفْهُ إلى حالٍ ، أو شهدت عليه البَيِّنَةُ بالزَّنى ، ولم تُضِفْهُ إلى حالِ إفاقته ، لم يجب الحَدُّ ؛ لأنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ وَجَدَ في حالِ جُنُونِهِ ، فلم يجب الحَدُّ مع الاحتمالِ . وقد رَوَى أبو داودَ ، في حديثِ المَجْنُونَةِ التي أُتِيَ بها عمرُ ، أَنَّ عليًّا قال : إِنَّ هذه مَعْتُوهُةُ بنِي فلانٍ ، لعلَّ الذي أتاها أتاها في بَلَائِهَا . فقال عمرُ : لا أدري . فقال عليٌّ : وأنا لا أدري .

فصل : والنَّائمُ مرفوعٌ عنه القَلَمُ ، فلو زَنَى بنائِمَةٍ ، أو استَدَخَلَتِ امرأةٌ ذَكَرَ / نائمٍ ، أو وَجَدَ منه الزَّنى حالَ نَوْمِهِ ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّ القَلَمَ مرفوعٌ عنه . ولو أقرَّ في حالِ نَوْمِهِ ، لم يُتَلَفَتْ إلى إقرارِهِ ؛ لأنَّ كلامَهُ ليس بمُعْتَبَرٍ ، ولا يَدُلُّ على صِحَّةِ مَذْلُولِهِ . فأَمَّا السُّكْرانُ ونحوُهُ ، فعليه حَدُّ الزَّنى والسَّرِقَةِ والشُّرْبِ والقَذْفِ ، إن فعلَ ذلك في سُكْرِهِ ؛ لأنَّ الصَّحَابَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَوْجَبُوا عليه حَدَّ الفِرْيَةِ ؛ لَكَوْنِ السُّكْرِ مَظَنَّةً لها ، ولأنَّهُ تَسَبَّبَ إلى هذه المُحَرَّمَاتِ بسَبَبٍ لا يُعْذَرُ فيه ، فأشْبَهَ مَنْ لا عُذْرَ له . وَيَحْتَمِلُ أن لا يجبَ الحَدُّ ؛ لأنه غيرُ عاقلٍ ، فيكونَ ذلك شَبْهَةً في دَرءِ ما يَنْدَرِي

(٦-٦) سقط من : ب .

(٧) في ب ، م : « في هذا » .

بالشبهات ، ولأن طلاقه لا يقع في رواية ، فأشبهه النائم . والأول أولى ؛ لأن إسقاط الحد عنه يُفضي إلى أن من أراد فعل هذه المحرمات ، شرب الخمر ، وفعل ما أحب ، فلا يلزمه شيء ، ولأن السكر مظنة لفعل المحارم ، وسبب إليه ، فقد تسبب إلى فعلها حال صحوه . فأمّا إن أقر بالزنى وهو سكران ، لم يُعتبر إقراره ؛ لأنه لا يدري ما يقول ، ولا يدل قوله على صحة خبره ، فأشبهه قول النائم والمجنون . وقد روى بريدة ، أن النبي ﷺ استنكه ماعزاً . رواه أبو داود^(٨) . وإنما فعل ذلك ، ليعلم هل^(٩) هو سكران أو لا ، ولو كان السكران مقبول الإقرار ، لما احتيج إلى تعرف براءته منه .

فصل : فأمّا قوله : وهو صحيح . ففسره القاضي بالصحيح من المرض ، يعني أن الحد لا يجب عليه في مرضه ، وإن وجب فإنه إنما يُقام عليه الحد بما يؤمن به تلفه ، فإن خيف ضرر عليه ، ضرب ضربة واحدة بضغث فيه مائة شمرأخ أو عود صغير . ويحتمل أنه أراد الصحيح الذي يتصور منه الوطء ، فلو أقر بالزنى من لا يتصور منه ،^(١٠) كالمجنون ، فلا حدّ عليه^(١١) ؛ لأننا نتيقن أنه لا يتصور منه الزنى الموجب للحد ، ولو قامت به بينة ، فهي كاذبة ، وعليها الحد . نص عليه أحمد . وإن أقر الحصى أو العين ، فعليه الحد . وبهذا قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي^(١٢) ؛ لأنه يتصور منه ذلك ، فقبل إقراره به ، كالشيخ الكبير .

فصل : وأمّا الأخرس ، فإن لم تفهم إشارته ، فلا يتصور منه إقرار ، وإن فهمت إشارته ، فقال القاضي : عليه الحد . وهو قول الشافعي ، وابن القاسم صاحب مالک ، وأبي ثور ، وابن المنذر ؛ لأن من صحّ إقراره بغير الزنى ، صحّ إقراره به ، كالناطق . وقال أصحاب أبي حنيفة : لا يحد بإقرار ولا بينة ؛ لأن الإشارة تحتمل ما فهم منها وغيره ،

(٨) في : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٠/٢ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٢/٣ .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠-١١) في ب ، م : « كالمجنون فلا عليه » .

(١١) سقط من : م .

فيكون ذلك شبهة في ذرء الحد ، لكونه مما يندري بالشبهات ، ولا يجب بالبينة ؛ لاحتمال أن يكون له شبهة لم^(١٢) يمكنه التعبير عنها ، ولم^(١٣) يعرف كونها شبهة . ويحتمل كلام الخرقى أن لا يلزمه^(١٤) الحد بإقراره ؛ لأنه غير صحيح ، ولأن الحد لا يجب مع الشبهة ، والإشارة لا تنتفى معها الشبهات . فأما البينة ، فيجب عليه بها الحد ؛ لأن قوله معها غير معتبر .

فصل : ولا يصح الإقرار من المكره ، فلو ضرب الرجل ليقر بالزنى ، لم يجب عليه الحد ، ولم يثبت عليه الزنى . ولا نعلم من أهل العلم خلافا في أن إقرار المكره لا يجب به حد . وروى عن عمر ، رضي الله عنه ، أنه قال : ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته ، أو ضربته ، أو أوثقته . رواه سعيد^(١٥) . وقال ابن شهاب ، في رجل اعترف بعد جلده : ليس عليه حد . ولأن الإقرار إنما ثبت به المقر به ؛ لوجود الداعي إلى الصدق ، وانتفاء التهمة عنه ، فإن العاقل^(١٦) لا يتهم بقصد الإضرار بنفسه ، ومع الإكراه يغلب على الظن أنه قصد بإقراره دفع ضرر الإكراه ، فانتفى ظن الصدق عنه ، فلم يقبل .

فصل : فإن أقر أنه وطئ امرأة ، وادعى أنها امرأته ، وأنكرت المرأة أن يكون زوجها . نظرنا ؛ فإن لم تقر المرأة بوطئها ، فلا حد عليه ؛ لأنه لم يقر بالزنى ، ولا مهر لها ؛ لأنها لا تدعيه ، وإن اعترفت بوطئها ، وأقرت بأنه زنى بها مطاوعة ، فلا مهر عليه أيضا ، ولا حد على واحد منهما ، إلا أن يقر أربع مرات ؛ لأن الحد لا يجب بدون إقرار^(١٧) أربع مرات^(١٨) ، وإن ادعت أنه أكرهها عليه ، أو اشتبه عليها ، فعليه المهر ؛ لأنه أقر

(١٢) في ب ، م : « لا » .

(١٣) في ب ، م : « ولا » .

(١٤) في ب ، م : « يجب » .

(١٥) تقدم تخريجه ، في : ٣٥٢/١٠ .

(١٦) في الأصل : « الفاعل » .

(١٧) سقط من : ب ، م .

(١٨) سقط من : الأصل .

بَسْبَبِهِ . فَقَدْ رَوَى مُتَهَنَّا ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنْ رَجُلٍ وَطِئَ امْرَأَةً ، وَزَعَمَ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ ، وَأَنَّكَرَتْ هِيَ أَنْ يَكُونَ زَوْجَهَا ، وَأَقْرَتْ بِالْوَطْءِ . قَالَ : فَهَذِهِ قَدْ أَقْرَتْ عَلَى نَفْسِهَا بِالزَّئِنِ ، وَلَكِنْ يُذَرُّ عَنْهُ الْحَدُّ بِقَوْلِهِ : إِنَّهَا امْرَأَتُهُ ، وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ ، وَيُذَرُّ عَنْهَا الْحَدُّ / ١٩٨/٩ ظ حتى تَعْتَرِفَ مِرَارًا . قَالَ أَحْمَدُ : وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ يَرَوْنَ عَلَيْهَا الْحَدَّ ، يَذْهَبُونَ إِلَى قَوْلِ (١٩) النَّبِيِّ ﷺ : « وَاعْدُ يَا أُتَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا » (٢٠) . وَقَدْ تَقَدَّمَ الْجَوَابُ عَنْ قَوْلِهِمْ .

١٥٦٠ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَلَا يَنْزِعُ عَنْ إِقْرَارِهِ حَتَّى يَتِمَّ عَلَيْهِ الْحَدُّ)

وَجَمَلَتْهُ ، أَنْ مِنْ شَرْطِ إِقَامَةِ الْحَدِّ بِالْإِقْرَارِ ، الْبَقَاءُ عَلَيْهِ إِلَى تِمَامِ الْحَدِّ ، فَإِنْ رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ أَوْ هَرَبَ ، كُفِّ عَنْهُ . وَهَذَا قَالَ عَطَاءٌ ، وَيَحْيَى بْنُ يَعْمَرٍ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالتَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يَوْسَفَ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى : يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، وَلَا يَتْرُكُ ؛ لِأَنَّ مَا عَزَا هَرَبَ فَقَتَلُوهُ ، وَلَمْ يَتْرُكُوهُ . وَرَوَى أَنَّهُ قَالَ : رُدُّونِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَإِنْ قَوْمِي هُمْ غَرُونِي مِنْ نَفْسِي ، وَأَخْبِرُونِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ غَيْرُ قَاتِلِي . فَلَمْ يَنْزِعُوا عَنْهُ حَتَّى قَتَلُوهُ . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (١) . وَلَوْ قُبِلَ رَجُوعُهُ ، لِلزَّمَنَتُهُمْ دِيَّتُهُ ، وَلَئِنَّهُ حَقٌّ وَجَبَ بِإِقْرَارِهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ . وَحُكِيَ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ ، أَنَّهُ إِنْ رَجَعَ حُدُّ لِلْفَرِيَةِ عَلَى نَفْسِهِ ، وَإِنْ رَجَعَ عَنِ السَّرِقَةِ وَالشُّرْبِ ، ضُرِبَ دُونَ الْحَدِّ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا عَزَا هَرَبَ ، فَذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ : « هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ ، يَتُوبُ فَيَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِ » . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : ثَبَتَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَجَابِرٍ ، وَنُعَيْمِ بْنِ هَزَالٍ ، وَنَصْرِ بْنِ دَاهِرٍ ، وَغَيْرِهِمْ ، أَنَّ مَا عَزَا لِمَا هَرَبَ ، فَقَالَ لَهُمْ : رُدُّونِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : « هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ ، يَتُوبُ فَيَتُوبُ

(١٩) فِي ب ، م : « لِقَوْلِ » .

(٢٠) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٣١٣ .

(١) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٣٢١ .

الله عَلَيْهِ « (٢) . ففي هذا أَوْضَحُ الدَّلَائِلِ عَلَى أَنَّهُ يُقْبَلُ رُجُوعُهُ . وعن بُرَيْدَةَ ، قال : كُنَّا
أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نَتَحَدَّثُ أَنَّ الْغَامِديَّةَ وَمَاعِزَ بْنَ مَالِكٍ ، لو رَجَعَا (٣) بَعْدَ
اعْتِرَافِهِمَا (٤) . أو قال : لو لم يَرْجِعَا بَعْدَ اعْتِرَافِهِمَا ، لم يَطْلُبُهُمَا ، وَإِنَّمَا رَجَمَهُمَا عِنْدَ
الرَّابِعَةِ . رواه أَبُو دَاوُدَ (٥) . وَلَأنَّ رُجُوعَهُ شُبْهَةٌ ، (٥) وَالْحُدُودُ تُدْرَأُ (٥) بِالشُّبْهَاتِ ، وَلَأنَّ
الإِقْرَارَ إِحْدَى بَيِّنَتِي الْحَدِّ ، فَيَسْقُطُ بِالرُّجُوعِ عَنْهُ ، كَالْبَيِّنَةِ إِذَا رَجَعْتَ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ ،
وَفَارَقَ سَائِرَ الْحُقُوقِ ، فَإِنَّهَا لَا تُدْرَأُ بِالشُّبْهَاتِ . وَإِنَّمَا لم يَجِبْ ضَمَانُ مَاعِزٍ عَلَى الَّذِينَ قَتَلُوهُ
بَعْدَ هَرَبِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الرُّجُوعِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا هَرَبَ لم يُتَّبَعْ ؛ لِقَوْلِ /
النَّبِيِّ ﷺ : « هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ » . وَإِنْ لم يَتْرَكَ وَقُتِلَ ، لم يُضْمَنَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم
يُضْمَنَ مَاعِزًا مَنْ قَتَلَهُ ، وَلَأنَّ هَرَبَهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي رُجُوعِهِ . وَإِنْ قال : رُدُّونِي إِلَى
الْحَاكِمِ . وَجِبَ رُدُّهُ ، ولم يَجُزْ إِثْمَامُ الْحَدِّ ، فَإِنْ أُتِمَّ ، فلا ضَمَانَ عَلَى مَنْ أْتَمَّهُ ؛ لِمَا
ذَكَرْنَا فِي هَرَبِهِ . وَإِنْ رَجَعَ عَنِ إِقْرَارِهِ ، وقال : كَذَبْتُ فِي إِقْرَارِي . أو : رَجَعْتُ عَنْهُ .
أو : لم أَفْعَلْ مَا أَقْرَرْتُ بِهِ . وَجِبَ تَرْكُهُ ، فَإِنْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَجِبَ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ
قَدْ زَالَ إِقْرَارُهُ بِالرُّجُوعِ عَنْهُ ، فَصَارَ كَمَنْ لم يَقْرَأْ ، وَلَا قِصَاصَ عَلَى قَاتِلِهِ ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْعِلْمِ
اِخْتَلَفُوا فِي صِحَّةِ رُجُوعِهِ ، فَكَانَ اخْتِلَافُهُمْ شُبْهَةً دَائِرَةً لِلْقِصَاصِ ، وَلَأنَّ صِحَّةَ الإِقْرَارِ
مِمَّا يَخْفَى ، فَيَكُونُ ذَلِكَ عُذْرًا مانِعًا مِنْ وُجُوبِ الْقِصَاصِ .

١٥٦١ - مسألة ؛ قال : (أو يَشْهَدُ عَلَيْهِ أَرْبَعَةُ رِجَالٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَحْرَارٌ
عُدُولٌ ، يَصِفُونَ الزَّنى)

ذَكَرَ الْخَرَقِيُّ فِي شُهُودِ الزَّنى سَبْعَةَ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونُوا أَرْبَعَةً . وَهَذَا إِجْمَاعٌ ،

(٢) تقدم تخرجه ، في صفحة ٣١٢ .

(٣-٣) سقط من : ب .

(٤) في : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٠/٢ .

(٥-٥) في الأصل : « والحد يدرا » .

لا خلاف فيه بين أهل العلم ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَالَّتِي يَأْتِينَ الْفُحْشَةَ مِنْ نُسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴾ ^(١) . وقال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ ^(٢) . وقال تعالى : ﴿ لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَذِبُونَ ﴾ ^(٣) . وقال سعد بن عبادَةَ لرسول الله ﷺ : أَرَأَيْتَ لو وَجَدْتُ مع امرأتِي رجلاً ، أُمهلُهُ حتى آتَى بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ؟ فقال النَّبِيُّ ﷺ : « نَعَمْ » . رواه مالك ، في «الموطأ» ، وأبو داود في «سننه» ^(٤) . الشرط الثاني ، أن يكونوا رجالاً كلهم ، ولا تُقبل فيه شهادة النساء بحال . ولا نعلم فيه خلافاً . إلا شيئاً يروى عن عطاء ، وحماد ، أنه يُقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان . وهو شذوذ لا يُعَوَّل عليه ؛ لأنَّ لفظ الأربعة اسمٌ لعدد المذكورين ^(٥) ، ويقتضي أن يُكتفى فيه بأربعة ، ولا خلاف في أن الأربعة إذا كان بعضهم نساء لا يُكتفى بهم ، وأنَّ أقل ما يُجزئ خمسة ، وهذا خلاف النص ، ولأنَّ في شهادتهن شبهة ؛ لتطرق الضلال إليهن ، قال الله تعالى : ﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَهُمَا الْأُخْرَى ﴾ ^(٦) . والحدود تُدْرَأُ بالشبهات . الشرط الثالث ، / الحرية ، فلا تُقبل فيه شهادة العبيد : ولا نعلم في هذا خلافاً ، إلا رواية حُكيث عن أحمد ، أن شهادتهم تُقبل . وهو قول أبي ثور ؛ لعموم النصوص فيه ، ولأنَّه عدلٌ ذكرٌ مسلمٌ ، فتقبل شهادته ، كالحر . ولنا ، أنه مُختلفٌ في شهادته في سائر الحقوق ، فيكون

ظ ١٩٩/٩

(١) سورة النساء ١٥ .

(٢) سورة النور ٤ .

(٣) سورة النور ١٣ .

(٤) أخرجه مالك ، في : باب القضاء في من وجد مع امرأته رجلاً ، من كتاب الأقضية ، وفي : باب ما جاء في الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٧٣٧/٢ ، ٨٢٣ . وأبو داود ، في : باب في من وجد مع أهله رجلاً أيقنته ؟ ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٨/٢ .

كما أخرجه مسلم ، في كتاب اللعان . صحيح مسلم ١١٣٥/٢ ، ١١٣٦ .

(٥) في ب ، م : « المذكورين » .

(٦) سورة البقرة ٢٨٢ .

ذلك شبهة تمنع من قبول شهادته في الحد ؛ لأنه يندري بالشبهات . الشرط الرابع ،
العدالة ، ولا خلاف في اشتراطها ؛ فإن العدالة تسترط في سائر الشهادات ، فهنا مع
مزيد الاحتياط أولى ، فلا تقبل شهادة الفاسق ، ولا مستور الحال الذي لا تعلم
عدالته ؛ لجواز أن يكون فاسقا . الشرط الخامس ، أن يكونوا مسلمين ، فلا تقبل شهادة
أهل الذمة فيه ، سواء كانت الشهادة على مسلم أو ذمي ؛ لأن أهل الذمة كفار ، لا
تتحقق العدالة فيهم ، ولا تقبل روايتهم ولا أخبارهم الدينية ، فلا تقبل شهادتهم ، كعبدة
الأوثان . الشرط السادس ، أن يصفوا الزنى ، فيقولوا : رأينا ذكره في فرجها ،
كالمرود في المكحلة ، والرشاء في البئر . وهذا قول معاوية بن أبي سفيان ، والزهرى ،
والشافعى ، وأبى ثور ، وابن المنذر ، وأصحاب الرأي ؛ لما روى في قصة ماعز ، أنه لما
أقر عند النبي ﷺ بالزنى ، فقال : « أنكثها ؟ » . فقال : نعم . فقال : « حتى
غاب ذلك منك ، في ذلك منها ، كما يغيب المرود في المكحلة ، والرشاء في
البئر ؟ » . قال : نعم^(٧) . وإذا اعتبر التصريح في الإقرار ، كان اعتباره في الشهادة
أولى . وروى أبو داود^(٨) ، بإسناده عن جابر ، قال : جاءت اليهود برجل منهم وامرأة
زنيا ، فقال النبي ﷺ : « اثنوني بأعلم رجلين منكم » . فأتوه بابن صوريا ،
فنشدهما : « كيف تجدان أمر هذين في التوراة ؟ » . قالا : نجد في التوراة إذا شهد أربعة
أنهم رأوا ذكره في فرجها ، مثل الميل في المكحلة ، رجما . قال : « فما يمنعكم^(٩) أن
ترجموهما ؟ » . قالا : ذهب سلطاننا ، وكرهنا القتل . فدعا رسول الله ﷺ بالشهود ،
فجاء أربعة ، فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة ، فأمر النبي
ﷺ بترجمتهما . ولأنهم إذا لم يصفوا الزنى احتمل أن يكون المشهود به^(١٠) لا يوجب / ٢٠٠/٩

(٧) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٥٥ .

(٨) في : باب في رجم اليهوديين ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٦٦/٢ .
كما أخرجه ابن ماجه مختصرا ، في : باب رجم اليهودى واليهودية ، من كتاب الحدود ٨٥٤/٢ ، وهو فيه عن جابر بن
سمرة .

(٩) في سنن أبى داود : « بمنكما » .

(١٠) سقط من : ب .

الْحَدِّ فَاعْتَبِرْ كَشْفُهُ . قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ : يَجُوزُ لِلشُّهُودِ أَنْ يَنْظُرُوا إِلَى ذَلِكَ مِنْهُمَا ، لِإِقَامَةِ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِمَا لِيَحْصَلَ الرَّدُّعُ بِالْحَدِّ ، فَإِنْ شَهِدُوا أَنَّهُمْ رَأَوْا ذَكَرَهُ قَدْ غَيَّبَهُ ^(١١) فِي فَرْجِهَا ^(١٢) كَفَى ، وَالتَّشْبِيهُ تَأْكِيدٌ . وَأَمَّا تَعْيِينُهُمُ الْمَزْنَى بِهَا أَوِ الزَّانِي ، إِنْ كَانَتْ الشَّهَادَةُ عَلَى امْرَأَةٍ ، وَمَكَانَ الزَّانِي ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يُشْتَرَطُ ، لئَلَّا تَكُونَ الْمَرْأَةُ مِمَّنْ اخْتَلَفَ فِي إِبَاحَتِهَا ، وَيُعْتَبَرُ ذِكْرُ الْمَكَانِ ، لئَلَّا تَكُونَ شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ عَلَى غَيْرِ الْفِعْلِ الَّذِي شَهِدَ بِهِ الْآخَرُ ، وَلِهَذَا سَأَلَ النَّبِيُّ ﷺ مَا عِزًّا ، فَقَالَ : « إِنَّكَ أَقَرَرْتَ أَرْبَعًا ، فَبِمَنْ ؟ » ^(١٣) . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : لَا يُحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ هَذَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ ذِكْرُهُمَا فِي الْإِقْرَارِ ، وَلَمْ يَأْتِ ذِكْرُهُمَا فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ ، وَلَيْسَ فِي حَدِيثِ الشَّهَادَةِ فِي رَجْمِ الْيَهُودِيِّينَ ذِكْرُ الْمَكَانِ ، وَلَئِنْ مَا لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ ذِكْرُ الزَّمَانِ ، لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ ذِكْرُ الْمَكَانِ ، كَالنِّكَاحِ ، وَيَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ ^(١٤) بِالزَّمَانِ . الشَّرْطُ السَّابِعُ ، مَجِيءُ الشُّهُودِ كُلِّهِمْ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ ، فَقَالَ : وَإِنْ جَاءَ أَرْبَعَةٌ مَتَفَرِّقِينَ ، وَالْحَاكِمُ جَالِسٌ فِي مَجْلِسٍ حُكْمِهِ ، لَمْ يَقُمْ قَبْلَ شَهَادَتِهِمْ ، وَإِنْ جَاءَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ أَنْ قَامَ الْحَاكِمُ ، كَانُوا قَذَفَةً ، وَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَالْبُتِّي ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ ؛ لَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ ﴾ ^(١٥) . وَلَمْ يَذْكُرِ الْمَجْلِسَ ، وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ ﴾ ^(١٦) . وَلَئِنْ كُلَّ شَهَادَةٍ مَّقْبُولَةٌ إِنْ اتَّفَقَتْ ، تُقْبَلُ إِذَا افْتَرَقَتْ فِي مَجَالِسَ ، كَسَائِرِ الشَّهَادَاتِ . وَلَنَا ، أَنَّ أَبَا بَكْرَةَ وَنَافِعًا وَشَيْلَ بْنَ مَعْبُدٍ شَهِدُوا عِنْدَ عُمَرَ ، عَلَى الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ بِالزَّانِي ، وَلَمْ يَشْهَدْ زِيَادٌ ، فَحَدَّ الثَّلَاثَةَ ^(١٧) . وَلَوْ

(١١-١٢) سقط من : ب .

(١٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٦٠ / ٨ .

(١٣) في ب ، م : « ذكره » .

(١٤) سورة النور ١٣ .

(١٥) سورة النساء ١٥ .

(١٦) تقدم تخريجه ، في : ١٨٤ / ١١ .

كان المجلس غير مُشترط ، لم يَجْزُ أَنْ يُحَدِّثَهُمْ ؛ لَجَوَازِ أَنْ يَكْمُلُوا بِرَابِعِ فِي مَجْلَسٍ آخَرَ ،
ولأنَّه لو شَهِدَ ثَلَاثَةٌ ، فَحَدَّاهُمْ ، ثُمَّ جَاءَ رَابِعٌ فَشَهِدَ ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ ، وَلَوْ لَا اشْتِرَاطُ
المجلس ، لَكَمَلَتْ شَهَادَتُهُمْ . وبهذا فارق سائر الشَّهَادَاتِ . وَأَمَّا الْآيَةُ ، فَإِنَّهَا لَمْ تَتَعَرَّضْ
لِلشُّرُوطِ ، ولهذا لم تَذْكُرِ الْعَدَالَةَ ، وَصِفَةَ الزَّيْنِ ، وَلَأنَّ قَوْلَهُ : ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ
شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ﴾ ^(١٧) . / لا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ مُطْلَقًا فِي الزَّمَانِ كُلِّهِ ، أَوْ مُقَيَّدًا ، لَا
يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ مِنْ جَوَازِ جَلْدِهِمْ ، لِأَنَّهُ مَا مِنْ زَمَنٍ إِلَّا يَجُوزُ أَنْ يَأْتِيَ فِيهِ
بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ ، أَوْ بِكَمَالِهِمْ إِنْ كَانَ قَدْ شَهِدَ بَعْضُهُمْ ، فَيَمْتَنِعُ جَلْدُهُمُ الْمَأْمُورُ بِهِ ،
فَيَكُونُ تَنَاقُضًا ، وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ مُقَيَّدٌ ، فَأَوْلَى مَا قَيَّدَ بِالْمَجْلَسِ ؛ لِأَنَّ الْمَجْلِسَ كُلَّهُ بِمَنْزِلَةِ
الْحَالِ الْوَاحِدَةِ ، وَلِهَذَا ثَبَتَ فِيهِ خِيَارُ الْمَجْلَسِ ، وَاكْتَفَى فِيهِ بِالْقَبْضِ فِيمَا يُعْتَبَرُ الْقَبْضُ فِيهِ .
إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ اجْتِمَاعُهُمْ حَالَ مَجِئِهِمْ ، وَلَوْ جَاءُوا مُتَفَرِّقِينَ وَاحِدًا بَعْدَ
وَاحِدٍ ، فِي مَجْلَسٍ وَاحِدٍ ، قَبْلَ شَهَادَتِهِمْ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ جَاءُوا
مُتَفَرِّقِينَ ، فَهَمْ قَذَفَةٌ ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَجْتَمِعُوا فِي مَجِئِهِمْ ، فَلَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ ، كَالَّذِينَ لَمْ
يَشْهَدُوا فِي مَجْلَسٍ وَاحِدٍ . وَلَنَا ، قِصَّةُ الْمُغِيرَةِ ، فَإِنَّ الشُّهُودَ جَاءُوا وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ ،
وَسُمِعَتْ ^(١٨) شَهَادَتُهُمْ ، وَإِنَّمَا حُدِّثُوا الْعَدَمَ كُلِّهَا . وَفِي حَدِيثِهِ ، أَنَّ أَبَا بَكْرَةَ قَالَ : أَرَأَيْتَ
لَوْ ^(١٩) جَاءَ آخَرُ يَشْهَدُ ، أَكُنْتُ تَرْجُمُهُ ؟ قَالَ عُمَرُ : أَيْ ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ .
وَلِأَنَّهُمْ اجْتَمَعُوا فِي مَجْلَسٍ وَاحِدٍ ^(٢٠) ، أَشَبَّهُ مَا لَوْ جَاءُوا ^(٢١) مُجْتَمِعِينَ ، وَلِأَنَّ الْمَجْلِسَ كُلَّهُ
بِمَنْزِلَةِ ابْتِدَائِهِ ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ . وَإِذَا تَفَرَّقُوا فِي مَجَالِسَ ، فَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ مَنْ شَهِدَ بِالزَّيْنِ ،
وَلَمْ يُكْمِلِ الشَّهَادَةَ يَلْزَمُهُ الْحَدُّ ^(٢٢) ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ

(١٧) سورة النور ٤ .

(١٨) في ب ، م : « وسميت » .

(١٩) في م : « إن » .

(٢٠) في م : « والحد » .

(٢١) بعد هذا في م زيادة : « كانوا » .

(٢٢) في م : « أحد » .

ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَأَجْلَدُوهُمْ ثَمْنِينَ جَلْدَةً ﴿٢٣﴾ .

فصل : وإذا لم تكمل شهود الزنى ، فعليهم الحد . في قول أكثر أهل العلم ؛ منهم مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وذكر أبو الخطاب فيهم روايتين . وحكى عن الشافعي فيهم قولان ؛ أحدهما ، لا حدّ عليهم ؛ لأنّهم شهود ، فلم يجب عليهم الحدّ ، كما لو كانوا أربعة أحدهم فاسق . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَأَجْلَدُوهُمْ ثَمْنِينَ جَلْدَةً ﴾ ﴿٢٣﴾ . وهذا يؤجّب الجلد على كل رام لم يشهد بما قال أربعة ، ولأنّه إجماع الصحابة ، فإنّ عمر جلد أبا بكر وأصحابه حين لم يكمل الرابع شهادته ، بمحض من الصحابة ، فلم ينكره أحد . وروى صالح في «مسائله» ، بإسناده عن أبي عثمان النهدي ، قال : جاء رجل إلى عمر ، فشهد / على المغيرة بن شعبة ، فتغير لون عمر ، ثم جاء آخر فشهد ، فتغير لون عمر ، ثم جاء آخر فشهد ، فاستكبر ذلك عمر ، ثم جاء شاب يخطر بيديه ، فقال عمر : ما عندك يا (٢٤) سلح العقاب ؟ وصاح به عمر (٢٥) صيحة ، فقال أبو عثمان : والله لقد كذت يغشى على . فقال : يا أمير المؤمنين ، رأيت أمراً قبيحاً . فقال : الحمد لله الذي لم يشمت الشيطان بأصحاب محمد ﷺ . قال : فأمر بأولئك النفر فجلدوا . وفي رواية ، أن عمر لما شهد عنده على المغيرة ، شهد ثلاثة ، وبقي زياد ، فقال عمر : أرى شاباً حسناً ، وأرجو أن لا يفضح الله على لسانه رجلاً من أصحاب محمد (٢٦) رسول الله ﷺ . فقال : يا أمير المؤمنين (٢٧) ، رأيت استأثنبو ، ونفساً يعلو ، ورأيت رجلها فوق عنقه ، كأنهما أذنًا حمائر ، ولا أدري ما وراء ذلك ؟ فقال عمر : الله أكبر . وأمر بالثلاثة

و ٢٠١/٩

(٢٣) سورة النور ٤ .

(٢٤) سقط من : الأصل .

(٢٥) سقط من : ب .

(٢٦-٢٦) ليس في الأصل .

(٢٧) سقط من : ب ، م .

فَضَرِبُوا . وَقَوْلُ عَمْرٍ : يَا سَلَحَ الْعُقَابِ . معناه أَنَّهُ يُشَبَّهُ سَلَحَ الْعُقَابِ ، الَّذِي يَحْرِقُ كُلَّ شَيْءٍ أَصَابَهُ ، وَكَذَلِكَ هَذَا ، تُوقَعُ الْعُقُوبَةُ بِأَحَدِ الْفَرِيقَيْنِ لَا مَحَالَةَ ، إِنْ كَمَلَتْ شَهَادَتُهُ حُدَّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ تَكْمُلْ ، حُدَّ أَصْحَابُهُ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ خَالَفَهُمْ أَبُو بَكْرَةَ وَأَصْحَابُهُ الَّذِينَ شَهِدُوا . قُلْنَا : لَمْ يُخَالِفُوا فِي وُجُوبِ الْحَدِّ عَلَيْهِمْ ، إِنَّمَا خَالَفُوهُمْ فِي صِحَّةِ مَا شَهِدُوا بِهِ ، وَلَئِنَّهُ رَأَى بِالزَّيْنِيِّ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، كَمَا لَمْ يَأْتِ بِأَحَدٍ .

فصل : وَإِنْ كَمَلُوا أَرْبَعَةً غَيْرَ مَرْضِيَّيْنِ ، أَوْ وَاحِدًا مِنْهُمْ ، كَالْعَبِيدِ وَالْفُسَّاقِ وَالْعُمَيَّانِ ، فَفِيهِمْ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ ؛ إِحْدَاهُنَّ ، عَلَيْهِمُ الْحَدُّ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ لَمْ تَكْمُلْ ، فَوَجِبَ الْحَدُّ عَلَى الشُّهُودِ ، كَمَا لَوْ كَانُوا ثَلَاثَةً . وَالثَّانِيَّةُ ، لَا حَدَّ عَلَيْهِمْ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدٍ ؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ قَدْ جَاءُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ، فَدَخَلُوا فِي عُمُومِ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّ عَدَدَهُمْ قَدْ كَمَلَ ، وَرَدُّ الشَّهَادَةِ لِمَعْنَى غَيْرِ تَقْرِيطِهِمْ ، فَأَشْبَهَهُ مَا لَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ مَسْتُورُونَ ، وَلَمْ تُثَبِّتْ عَدَالَتُهُمْ وَلَا فِسْقُهُمْ . الثَّالِثَةُ ، إِنْ كَانُوا عُيَمِيًّا أَوْ بَعْضُهُمْ ، جَلَدُوا ، وَإِنْ كَانُوا عِبِيدًا أَوْ فُسَاقًا ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمْ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّ الْعُمَيَّانَ مَعْلُومٌ كَذِبُهُمْ ، لِأَنَّهُمْ شَهِدُوا بِمَا لَمْ يَرَوْهُ يَقِينًا ، وَالْآخَرُونَ يَجُوزُ / صِدْقُهُمْ ، وَقَدْ كَمَلَ عَدَدُهُمْ ، فَأَشْبَهُوا مَسْتُورِي الْحَالِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِنْ كَانَ رَدُّ الشَّهَادَةِ لِمَعْنَى ظَاهِرٍ ، كَالْعَمَى ، وَالرَّقِّ ، وَالْفِسْقِ الظَّاهِرِ ، فَفِيهِمْ قَوْلَانِ ، وَإِنْ كَانَ لِمَعْنَى خَفِيٍّ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّ مَا يَخْفَى يَخْفَى عَلَى الشُّهُودِ ، فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ تَقْرِيطًا مِنْهُمْ ، بِخِلَافِ مَا يَظْهَرُ . وَإِنْ شَهِدَ ثَلَاثَةُ رِجَالٍ وَامْرَأَتَانِ ، حُدَّ الْجَمِيعُ ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ النِّسَاءِ فِي هَذَا الْبَابِ كَعَدَمِهَا . وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَهَذَا يُقَوِّى رَوَايَةَ إِجْبَابِ الْحَدِّ عَلَى الْأَوَّلَيْنِ ، وَيُنَبِّهُ عَلَى إِجْبَابِ الْحَدِّ فِيمَا إِذَا كَانُوا عُيَمِيًّا أَوْ أَحَدَهُمْ ؛ لِأَنَّ الْمَرَاتَيْنِ يَحْتَمِلُ صِدْقُهُمَا ، وَهُمَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ فِي الْجُمْلَةِ ، وَالْأَعْمَى كَاذِبٌ يَقِينًا ، وَلَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ عَلَى الْأَفْعَالِ ، فَوُجُوبُ الْحَدِّ عَلَيْهِمْ وَعَلَى مَنْ مَعَهُمْ أَوْلَى .

فصل : وإن رجعوا^(٢٨) عن الشهادة ، أو واحد منهم ، فعلى جميعهم الحَدُّ ، في أصحِّ الروايتين . وهو قول أبي حنيفة . والثانية ، يُحدُّ الثلاثة دون الرَّاجع . وهذا اختيار أبي بكرٍ وابنِ حامد ؛ لأنه إذا رجع قبلَ الحَدِّ ، فهو كالتائب قبلَ تنفيذِ الحُكْمِ بقوله ، فيسقطُ عنه الحَدُّ ، ولأنَّ في دَرءِ الحَدِّ عنه تَمْكِينًا له من الرجوع الذي يحصلُ به مصلحةُ المَشْهُودِ عليه ، وفي إيجابِ الحَدِّ عليه زَجْرٌ له عن الرجوع ، خوفًا من الحَدِّ ، فتفوتُ تلك المصلحة ، وتتحقَّقُ المفسدةُ ، فناسبَ ذلك نفى الحَدِّ عنه . وقال الشافعيُّ : يُحدُّ الرَّاجعُ دونَ الثلاثة ؛ لأنه مُقَرَّرٌ على نفسه بالكذبِ في قذِّفه ، وأمَّا الثلاثة فقد وجبَ الحَدُّ^(٢٩) بشهادتهم ، وإنما سقطَ بعدَ وجوبه برُجوعِ الرَّاجع ، ومن وجبَ الحَدُّ^(٢٩) بشهادته ، لم يكنْ قاذِفًا ، فلم يُحدِّ ، كما لو لم يَرِجِعْ . ولنا ، أنه نقصَ العددُ بالرجوع قبلَ إقامةِ الحَدِّ ، فلزمهم الحَدُّ ، كما لو شهدَ ثلاثة ، وامتنعَ الرابعُ من الشهادة . وقولهم : وجبَ الحَدُّ بشهادتهم . يَبْطُلُ بما إذا رَجَعُوا كُلُّهُمْ ، وبِالرَّاجعِ وحده ، فإنَّ الحَدَّ وجبَ ثم سقطَ ، ووجبَ الحَدُّ عليهم بسقوطه ، ولأنَّ الحَدَّ إذا وجبَ على الرَّاجع مع المصلحةِ في رُجوعه ، وإسقاطِ الحَدِّ عن المَشْهُودِ عليه بعدَ وجوبه ، وإحيائه المَشْهُودَ عليه بعدَ إشرافه / على التَّلَفِ ، فعلى غيره أولى .

٢٠٢/٩ و

فصل : وإذا شهدَ اثنانِ أنَّه زنى بها في هذا البيتِ ، واثنانِ أنَّه زنى بها في بيتٍ آخرَ ، أو شهدَ كُلُّ اثنَيْنِ عليه بالزنى في بلدٍ غيرِ البلدِ الذي شهدَ به صاحباُهما ، أو اختلفوا في اليومِ ، فالجميعُ قذْفَةٌ ، وعليهم الحَدُّ . وهذا قال مالِكٌ ، والشافعيُّ . واختارَ أبو بكرٍ أنَّه لا حدَّ عليهم . وبه قال النَّخَعِيُّ ، وأبو ثورٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ؛ لأنَّهم كَمَلُوا أربعةً . ولنا ، أنَّه لم يَكْمُلْ أربعةٌ على زنى واحدٍ ، فوجبَ عليهم الحَدُّ ، كما لو انفردَ^(٣٠) بالشهادة اثنانِ^(٣٠) وحدهما ، فأما المَشْهُودُ عليه ، فلا حدَّ عليه في قولهم جميعًا . وقال أبو بكرٍ :

(٢٨) في م : « راجعوا » .

(٢٩-٢٩) سقط من : ب . نقل نظر .

(٣٠-٣٠) في م : « بالشهادة واثنان » .

عليه الحد . وحكاة قولاً لأحمد . وهذا بعيد ، فإنه لم يثبت زنى واحد بشهادة أربعة ، فلم يجب الحد ، ولأن جميع ما يُعتبر له البيّنة ، يُعتبر كمالها في حق واحد^(٣١) ، فالموجب للحد أولى ؛ لأنه مما يُختلط له ، ويندرى بالشبهات . وقد قال أبو بكر : إنه لو شهد اثنان أنه زنى بامرأة بيضاء ، وشهد اثنان أنه زنى بسوداء ، فهم قذفة . ذكره القاضي عنه ، وهذا ينقض قوله .

فصل : وإن شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية بيت ، وشهد اثنان أنه زنى بها في زاوية منه أخرى ، وكانت الزاويتان متباعدتين ، فالقول فيهما كالقول في البيتين ، وإن كانتا متقاربتين ، كملت شهادتهما ، وحدّ المشهود عليه . وبه قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : لا حدّ عليه ؛ لأنّ شهادتهما لم تكمل ، ولأنّهم اختلفوا في المكان ، فأشبهه مالمو اختلفا في البيتين . وعلى قول أبي بكر تكمل الشهادة ، سواء تقاربت الزاويتان أو تباعدتا . ولنا ، أنّهما إذا تقاربتا أمكن صدق الشهود ، بأن يكون ابتداء الفعل في إحداها ، وتماؤه في الأخرى ، أو ينسبه كل اثنين إلى إحدى الزاويتين لقربه منها ، فيجب قبول شهادتهما ، كما لو اتفقوا ، بخلاف ما إذا كانتا متباعدتين ، فإنه لا يمكن كون المشهود به فعلاً واحداً . فإن قيل : فقد يمكن أن يكون المشهود به فعلين ، فلم أوجبتم^(٣٢) الحد مع الاحتمال ، والحد يُدْرَأُ بالشبهات ؟ قلنا : ليس هذا بشبهة ، بدليل ما لو اتفقوا على موضع واحد ، فإن هذا يَحْتَمِلُ فيه والحد واجب . والقول في الزمان / كالقول في هذا ، وإنه متى كان بينهما زمن متباعد ، لا يمكن وجود الفعل الواحد في جميعه ، كطرفي النهار ، لم تكمل شهادتهما ، ومتى تقاربا ، كملت شهادتهما . والله أعلم .

فصل : وإن شهد اثنان أنه زنى بها في قميص أبيض ، وشهد اثنان^(٣٣) أنه زنى بها في قميص أحمر ، أو شهد اثنان أنه زنى بها في ثوب^(٣٤) كتان ، وشهد اثنان^(٣٣) أنه زنى بها في

(٣١) في م : « واحدة » .

(٣٢) في ب ، م : « أوجدتم » .

(٣٣-٣٣) سقط من : ب . نقل نظر .

(٣٤) في م : « ثوب في » .

ثوبٍ خَزْرٍ ، كَمَلَتْ شَهَادَتُهُمْ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا تَكْمُلُ ؛ لِتَنَافِي الشَّهَادَتَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا تَنَافِي بَيْنَهُمَا ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ قَمِيصَانِ ، فَذَكَرَ كُلُّ اثْنَيْنِ وَاحِدًا ، وَتَرَكََا ذِكْرَ الْآخَرِ ، وَيُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ قَمِيصٌ أبيضٌ ، وَعَلَيْهَا قَمِيصٌ أَحْمَرٌ ، وَإِذَا أُمَكِّنَ التَّصَدِيقُ ، لَمْ يَجْزِ التَّكَذِيبُ .

فصل : وَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا مُكْرَهَةً ، وَشَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَى بِهَا مُطَاوَعَةً ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمَا إِجْمَاعًا ؛ فَإِنَّ الشَّهَادَةَ لَمْ تَكْمُلْ عَلَى فِعْلِ مُوجِبٍ لِلْحَدِّ . وَفِي الرَّجُلِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي ، وَأَكْثَرِ الْأَصْحَابِ ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَحَدِ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ لَمْ تَكْمُلْ عَلَى فِعْلِ وَاحِدٍ ، فَإِنَّ فِعْلَ الْمُطَاوَعَةِ غَيْرُ فِعْلِ الْمُكْرَهَةِ ، وَلَمْ يَتِمَّ الْعَدَدُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْفَعْلَيْنِ ، وَلِأَنَّ كُلَّ شَاهِدَيْنِ مِنْهُمَا يُكْذِّبَانِ الْآخَرَيْنِ ، وَذَلِكَ يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ ، أَوْ يَكُونُ شُبْهَةً فِي دَرِّ الْحَدِّ ، وَلَا يَخْرُجُ عَنْ أَنْ يَكُونَ قَوْلُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُكْذَّبًا لِلْآخَرِ ، إِلَّا بِتَقْدِيرِ فَعْلَيْنِ تَكُونُ مُطَاوَعَةً فِي أَحَدِهِمَا ، وَمُكْرَهَةً^(٣٥) فِي الْآخَرِ ، وَهَذَا يَمْنَعُ كَوْنَ الشَّهَادَةِ كَامِلَةً عَلَى فِعْلِ وَاحِدٍ ، وَلِأَنَّ شَاهِدِي الْمُطَاوَعَةِ قَاضِيَانِ لَهَا ، وَلَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهَا ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا عَلَى غَيْرِهَا . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَجِبُ الْحَدُّ عَلَيْهِ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٍ ، وَوَجْهُ ثَانٍ لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ كَمَلَتْ عَلَى وُجُودِ الزَّنَى مِنْهُ ، وَاخْتِلَافُهُمَا إِنَّمَا هُوَ فِي فِعْلِهَا ، لَا فِي فِعْلِهِ ، فَلَا يَمْنَعُ كَمَالَ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ . وَفِي الشُّهُودِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا : لَا حَدَّ عَلَيْهِمْ . وَهُوَ قَوْلُ مَنْ أَوْجَبَ الْحَدَّ عَلَى الرَّجُلِ بِشَهَادَتِهِمْ . وَالثَّانِي ، عَلَيْهِمُ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُمْ شَهِدُوا بِالزَّنَى وَلَمْ تَكْمُلْ شَهَادَتُهُمْ ، فَلَزِمَهُمُ الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكْمُلْ / عَدْدُهُمْ . وَالثَّالِثُ ، يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى شَاهِدِي الْمُطَاوَعَةِ ؛ لِأَنَّهُمَا قَذَفَا الْمَرْأَةَ بِالزَّنَى ، وَلَمْ تَكْمُلْ شَهَادَتُهُمْ عَلَيْهَا ، وَلَا يَجِبُ عَلَى شَاهِدِي الْإِكْرَاهِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَقْذِفَا الْمَرْأَةَ ، وَقَدْ كَمَلَتْ شَهَادَتُهُمْ عَلَى الرَّجُلِ ، وَإِنَّمَا انْتَفَى عَنْهُ الْحَدُّ لِلشُّبْهَةِ .

٢٠٣/٩ و

(٣٥) سقطت الواو من : ب ، م .

فصل : وإذا تَمَّتِ الشَّهَادَةُ بِالزَّيْنَى ، فَصَدَّقَهُمُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ ^(٣٦) ، لَمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ .
وقال أبو حنيفة : يسقط ؛ لأنَّ شَرْطَ صِحَّةِ الْبَيِّنَةِ الْإِنْكَارُ ، وَمَا كَمَلَ الْإِقْرَارُ . وَلَنَا ، قَوْلُ
اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُمْ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتَ أَوْ يُجْعَلَ اللَّهُ
لَهُنَّ سَبِيلًا ﴾ ^(٣٧) . وَبَيْنَ النَّبِيِّ ﷺ السَّبِيلَ بِالْحَدِّ ، فَتَجِبُ إِقَامَتُهُ ، وَلِأَنَّ الْبَيِّنَةَ تَمَّتْ
عَلَيْهِ ، فَوَجَبَ الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْتَرِفْ ، وَلِأَنَّ الْبَيِّنَةَ أَحَدُ حُجَّتَيْ الزَّيْنَى ، فَلَمْ يَبْطُلْ بِوُجُودِ
الْحُجَّةِ الْأُخْرَى أَوْ بَعْضِهَا ، كَالْإِقْرَارِ ، يَحْقُقُهُ أَنَّ وُجُودَ الْإِقْرَارِ يُؤَكِّدُ الْبَيِّنَةَ ، وَيُؤَافِقُهَا ،
وَلَا يُنَافِيهَا ، فَلَا يَقْدَحُ فِيهَا ، كَتَزْكِيَةِ الشُّهُودِ ، وَالشَّائِءِ عَلَيْهِمْ ، وَلَا نُسَلِّمُ اشْتِرَاطَ
الْإِنْكَارِ ، وَإِنَّمَا يُكْتَفَى بِالْإِقْرَارِ فِي غَيْرِ الْحَدِّ إِذَا وَجَدَ بَكَمَالِهِ ، وَهَهُنَا لَمْ يَكْمُلْ ، فَلَمْ يَجْزِ
الْاِكْتِفَاءُ بِهِ ، وَوَجَبَ سَمَاعُ الْبَيِّنَةِ ، وَالْعَمَلُ بِهَا . وَعَلَى هَذَا ، لَوْ أَقَرَّ مَرَّةً ، أَوْ دُونَ الْأَرْبَعِ ، لَمْ
يَمْنَعْ ذَلِكَ سَمَاعَ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ ، وَلَوْ تَمَّتِ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ ، وَأَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ إِقْرَارًا تَامًا ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْ
إِقْرَارِهِ ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْحَدُّ بِرُجُوعِهِ ، وَقَوْلُهُ يَقْتَضِي خِلَافَ ذَلِكَ .

فصل : وإن شهد شاهدان ، واعترف هو مرتين ، لم تكمل البيينة ، ولم يجب الحد . لا
نعلم في هذا خلافا بين من اعتبر إقرار أربع مرآت ، وهو قول أصحاب الرأي ؛ لأنَّ إحدَى
الْحُجَّتَيْنِ لَمْ تَكْمُلْ ، وَلَا تُلَفَّقُ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى ، كَالْإِقْرَارِ بَعْضُ مَرَّةً .

فصل : وإن كملت البيينة ، ثم مات الشهود أو غابوا ، جاز الحكم بها ، وإقامة
الحد . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يجوز الحكم ؛ لجواز أن يكونوا رجعوا ،
وهذه ^(٣٨) شبهة تدرك الحد . ولنا ، أن كل شهادة جاز الحكم بها مع حضور الشهود ،
جاز مع غيبتهم ، كسائر الشهادات ، واحتمال رجوعهم ليس بشبهة ، كما لو حكم
بشهادتهم .

فصل : وإن شهدوا بزني قديم ، أو أقر به ، وجب الحد . وهذا قال / مالك ، ٢٠٣/٩ ظ

(٣٦) في م زيادة : « بالزني » .

(٣٧) سورة النساء ١٥ .

(٣٨) في الأصل : « وهذا » .

والأوزاعي ، والثوري ، وإسحاق ، وأبو ثور . وقال أبو حنيفة : لا أقبل بينة على زنى قديم ، وأخذه بالإقرار به . وهذا قول ابن حاتم . وذكره ابن أبي موسى مذهبا لأحمد ؛ لما روى عن عمر ، أنه قال : أيما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا بحضرته ، فإنما هم شهود ضغن . ولأن تأخيرَه للشهادة إلى هذا الوقت ، يدل على التهمة ، فيدرك ذلك الحد . ولنا ، عموم الآية ، وأنه حق يثبت على الفور ، فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان ، كسائر الحقوق . والحديث رواه الحسن مرسلا ، ومراسيل الحسن ليست بالقوية ، والتأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة ، والحد لا يسقط بمطلق الاحتمال ، فإنه لو سقط بكل احتمال ، لم يجب حد أصلا .

فصل : وتجوز الشهادة بالحد من غير مدع . لا نعلم فيه خلافا^(٣٩) ، ونص عليه أحمد ، واحتج بقضية أبي بكر ، حين شهد هو وأصحابه على المغيرة من غير تقدم دعوى^(٤٠) ، وشهد الجارود وصاحبه على قدامة بن مظعون بشرب الخمر ، ولم يتقدمه دعوى^(٤١) . ولأن الحد حق لله تعالى ، فلم تقتصر الشهادة به إلى تقدم دعوى ، كالعبادات ، يبينه أن الدعوى في سائر الحقوق إنما تكون من المستحق ، وهذا لا حق فيه لأحد من الآدميين فيدعيه ، فلو وقفت^(٤٢) الشهادة به^(٤٣) على الدعوى لامتنع إقامة . إذا ثبت هذا ، فإن من عنده شهادة على حد ، فالمستحب أن لا يقيمها ؛ لأن النبي ﷺ قال : « مَنْ سَتَرَ عَوْرَةَ مُسْلِمٍ^(٤٤) فِي الدُّنْيَا^(٤٥) سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ »^(٤٥) . وتجوز إقامتها ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً

(٣٩) في ب ، م : « اختلافا » .

(٤٠) تقدم تخريجه ، في : ١٨٤/١١ .

(٤١) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٧٦ .

(٤٢) في ب ، م : « وقعت » .

(٤٣) سقط من : ب ، م .

(٤٤-٤٥) سقط من : الأصل .

(٤٥) أخرجه البخاري ، في : باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه ، من كتاب المظالم . صحيح البخاري =

مَنْكُمْ ﴿٤٦﴾ . وَلَأنَّ الَّذِينَ شَهِدُوا بِالْحَدِّ فِي عَصْرِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ ، لَمْ تُتَكَرَّرْ عَلَيْهِمْ شَهَادَتُهُمْ بِهِ . وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ وَغَيْرِهِ التَّعْرِيضُ بِالْوُقُوفِ عَنِ الشَّهَادَةِ ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ عُمَرَ لِرِيَادٍ : إِنِّي لَا أَرَى رَجُلًا أَرْجُو أَنْ لَا يَفْضَحَ اللَّهُ عَلَى يَدَيْهِ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ (٤٧) . وَلَأنَّ تَرْكَهَا أَفْضَلُ ، فَلَمْ يَكُنْ بِأَسَّ بَدَلَالَتِهِ عَلَى الْفَضْلِ . وَقَدْ رَوَى أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ عُقْبَةَ بْنَ عَامِرٍ ، فَقَالَ : إِنْ لِي جِيرَانًا يَشْرَبُونَ الْخَمْرَ ، أَفَأَرْفَعُهُمْ إِلَى السُّلْطَانِ ؟ فَقَالَ عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ : إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ / : « مَنْ سَتَرَ عَوْرَةَ مُسْلِمٍ ، سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ » .

و ٢٠٤/٩

فصل : وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى امْرَأَةٍ بِالزَّنى ، فَشَهِدَتْ ثِقَاتٌ مِنَ النِّسَاءِ أَنَّهَا عَذْرَاءٌ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهَا ، وَلَا عَلَى الشُّهُودِ . وَهَذَا قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ مَالِكٌ : عَلَيْهَا الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ النِّسَاءِ لَا مَدْخَلَ لَهَا فِي الْحُدُودِ ، فَلَا تَسْقُطُ بِشَهَادَتِهِنَّ . وَلَنَا ، أَنَّ الْبَكَارَةَ تُثَبِّتُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ ، وَوُجُودُهَا يَمْنَعُ مِنَ الزَّنى ظَاهِرًا ؛ لِأَنَّ الزَّنى ، لَا يَحْصُلُ بَدُونِ الْإِيلَاجِ فِي الْفَرْجِ ، وَلَا يُتَصَوَّرُ ذَلِكَ مَعَ بَقَاءِ الْبَكَارَةِ ، لِأَنَّ الْبِكْرَ هِيَ الَّتِي لَمْ تُوطَأْ فِي قُبُلِهَا ، وَإِذَا انْتَفَى الزَّنى ، لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِأَنَّ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ بِالزَّنى مَجْبُوبٌ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ عَلَى الشُّهُودِ ؛ لِكَمَالِ عِدَّتِهِمْ ، مَعَ اخْتِمَالِ صِدْقِهِمْ ، فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ وَطْئُهَا ثُمَّ عَادَتْ عَذْرَتُهَا ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً فِي دَرْءِ الْحَدِّ عَنْهُمْ ، غَيْرَ مُوجِبٍ لَهُ عَلَيْهَا ، فَإِنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ بِالشُّبُهَاتِ . وَيَجِبُ أَنْ يُكْتَفَى بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهَا مَقْبُولَةٌ فِيمَا لَا يَطْلُعُ

= ١٦٨/٣ . ومسلم ، في : باب بشارة من ستر الله تعالى عيبه في الدنيا ... ، من كتاب البر والصلة والآداب ، وفي : باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن ، من كتاب الذكر . صحيح مسلم ٢٠٠٢/٤ ، ٢٠٧٤ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب المؤاخاة ، من كتاب الآداب . سنن أبي داود ٥٧١/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الستر على المسلم ، من أبواب الحدود ، وفي : باب ما جاء في السُّترة على المسلم ، من أبواب البر والصلة .
عارضه الأحمدي ١٩٩/٦ ، ١١٦/٨ ، ١١٧ . وابن ماجه ، في : باب فضل العلماء ، من المقدمة ، وفي : باب الستر على المؤمن ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٢/١ ، ٨٥٠/٢ .
(٤٦) سورة النساء ١٥ .
(٤٧) تقدم تخريجه ، في : ١٨٤/١١ .

عليه الرجال . فأمّا إن شهدت بأنها زنت ، أو ثبت أن الرجل المشهود عليه مجبوب ، فينبغي أن يجب الحد على الشهود ؛ لأنه يتيقن كذبهم في شهادتهم بأمر لا يعلمه كثير من الناس ، فوجب عليهم الحد .

فصل : إذا شهد أربعة على رجل أنه زنى بامرأة ، وشهد أربعة آخرون على الشهود أنهم هم ^(٤٨) الذين زنوا ^(٤٩) بها ، لم يجب الحد على أحد منهم . وهذا قول أبي حنيفة ؛ لأن الأولين قد جرّحهم الآخرون بشهادتهم عليهم ، والآخرون تتطرق إليهم التهمة . واختار أبو الخطاب وجوب الحد على الشهود الأولين ؛ لأن شهادة الآخرين صحيحة ، فيجب الحكم بها . وهذا قول أبي يوسف . وذكر أبو الخطاب في صدر المسألة كلاماً معناه ، لا يحد أحد منهم حد الزنى . وهل يحد الأولون حد القذف ؟ على وجهين ، بناءً على القاذف إذا جاء مجيء الشاهد هل يحد ؟ على روايتين .

فصل : وكل زنى أوجب الحد ، لا يقبل فيه ^(٤٩) إلا أربعة شهود ، باتفاق العلماء ؛ لتناول النص له ، بقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ ^(٥٠) . ويدخل فيه اللواط ، ووطء المرأة في دبرها ؛ لأنه ^(٥١) زنى . وعند أبي حنيفة / ، يثبت بشاهدين ، بناءً على أصله في أنه لا يوجب الحد . وقد بينا وجوب الحد به ، ويخص هذا بأن الوطء في الدبر فاحشة ، بدليل قوله تعالى ^(٥٢) : ﴿ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ ﴾ ^(٥٣) . وقال الله تعالى ^(٥٤) : ﴿ وَالَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ ﴾ ^(٥٤) . فإذا

(٤٨-٤٨) في ب ، م : « الزناة » .

(٤٩) سقط من : الأصل .

(٥٠) سورة النور ٤ .

(٥١) في ب : « فإنه » .

(٥٢-٥٢) سقط من : ب . نقل نظر .

(٥٣) سورة الأعراف ٨٠ .

(٥٤) سورة النساء ١٥ .

وُطِّئَتْ فِي الدُّبْرِ ، دَخَلَتْ فِي عُمُومِ الْآيَةِ . وَوُطِّئَ الْبَهِيمَةُ إِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِ الْحَدِّ بِهِ ^(٥٥) ، لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِشُهُودِ أَرْبَعَةٍ ، وَإِنْ قُلْنَا : لَا يُوجِبُ إِلَّا التَّعْزِيرُ . فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَثْبُتُ بِشَاهِدَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ ، فَيَثْبُتُ بِشَاهِدَيْنِ ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ . وَالثَّانِي ، لَا يَثْبُتُ إِلَّا ^(٥٥) بِأَرْبَعَةٍ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ فَاحِشَةٌ ، وَلِأَنَّهُ إِيْلَاجٌ فِي فَرْجٍ مُحَرَّمٍ ، فَأَشْبَهَ الزُّنَى . وَعَلَى قِيَاسِ هَذَا ، كُلُّ وَطْءٍ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ وَيُوجِبُ التَّعْزِيرَ ، كَوُطْءِ الْأُمَةِ الْمُشْتَرَكَةِ ، وَأُمْتِهِ الْمُزَوَّجَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَطْئًا كَالْمُبَاشَرَةِ دُونَ الْفَرْجِ وَنَحْوِهَا ، ثَبَتَ بِشَاهِدَيْنِ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوُطْءٍ ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْحُقُوقِ .

فصل : وَلَا يُقِيمُ الْإِمَامُ الْحَدَّ بِعِلْمِهِ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ ، فِي الْآخِرِ : لَهُ إِقَامَتُهُ بِعِلْمِهِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَتْ لَهُ إِقَامَتُهُ بِالْبَيِّنَةِ وَالْإِعْتِرَافِ الَّذِي لَا يُفِيدُ إِلَّا الظَّنَّ ، فَبِمَا يُفِيدُ الْعِلْمَ أَوَّلَى . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ ﴾ . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ فَإِذَا لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴾ . وَقَالَ عُمَرُ : أَوْ كَانَ الْحَبْلُ أَوْ الْإِعْتِرَافُ ^(٥٦) . وَلِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَكَلَّمَ بِهِ ، وَلَوْ رَمَاهُ بِمَا عَلِمَهُ مِنْهُ لَكَانَ قَاضِيًا ، يَلْزِمُهُ حَدُّ الْقَذْفِ ، فَلَمْ تَجُزْ إِقَامَةُ الْحَدِّ بِهِ ، كَقَوْلِ غَيْرِهِ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا حَرَّمَ النَّطْقَ بِهِ ، فَالْعَمَلُ بِهِ أَوَّلَى . فَأَمَّا السَّيِّدُ إِذَا عَلِمَ مِنْ عَبْدِهِ أَوْ جَارِيَتِهِ مَا يُوجِبُ الْحَدَّ عَلَيْهِ ، فَهَلْ لَهُ إِقَامَتُهُ عَلَيْهِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَمْلِكُ إِقَامَتَهُ عَلَيْهِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْإِمَامِ ، وَلِأَنَّ الْإِمَامَ إِذَا لَمْ يَمْلِكْ إِقَامَتَهُ بِعِلْمِهِ ، مَعَ قُوَّةِ وَلَايَتِهِ ، وَالْإِتِّفَاقِ عَلَى تَفْوِيضِ الْحَدِّ إِلَيْهِ ، فَغَيْرُهُ أَوَّلَى . وَالثَّانِي ، يَمْلِكُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ تَأْدِيبَ عَبْدِهِ بِعِلْمِهِ ، وَهَذَا يَجْرِي مَجْرَى التَّأْدِيبِ ، وَلِأَنَّ السَّيِّدَ أَحْصَى بَعْدَهُ ، وَأَتَمَّ وَلَايَةً عَلَيْهِ ، وَأَشْفَقَ مِنَ الْإِمَامِ عَلَى سَائِرِ النَّاسِ .

(٥٥) سقط من : م .

(٥٦) تقدم تخريجه ، في : ١١/١١ .

فصل : وإذا حَبِلَتْ^(٥٧) امرأة لا زَوْجَ لها ، ولا سَيِّدَ ، لم يَلْزَمُهَا الحَدُّ بذلك ،
وَتُسَال / فَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهَا أَكْرَهَتْ ، أو وَطِئَتْ بِشُبْهَةٍ ، أو لم تُعْتَرَفْ بِالزَّنى ، لم تُحَدَّ . ٢٠٥/٩
وهذا قولُ أبى حنيفة ، والشافعى . وقال مالك : عليها الحَدُّ إذا كانت مُقِيمَةً^(٥٨) غيرَ
غريبة ، إلا أن تظهر أماراتُ الإكراه ، بأن تَأْتِيَ مُسْتَغِيثَةً أو صَارِيحَةً ؛ لقولِ عمر ، رَضِيَ
اللهُ عنه : وَالرَّجْمُ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مَنْ زَنَى مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِذَا كَانَ مُحْصَنًا ، إِذَا قَامَتْ
بَيِّنَةٌ ، أو كان الحَبْلُ أو الاعترافُ^(٥٩) . وَرَوَى أَنَّ عُمَانَ أُتِيَ بِامْرَأَةٍ وَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ،
فَأَمَرَ بِهَا عُمَانُ أَنْ تُرْجَمَ ، فَقَالَ عَلِيٌّ : لَيْسَ لَكَ عَلَيْهَا سَبِيلٌ ، قَالَ اللهُ تَعَالَى : ﴿ وَحَمْلُهُ
وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾^(٦٠) . وهذا يَدُلُّ^(٦١) عَلَى أَنَّهُ كَانَ يَرْجُمُهَا بِحَمْلِهَا ، وَعَنْ عُمَرَ
نَحْوُ مِنْ هَذَا . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ . أَنَّهُ قَالَ : يَا أَيُّهَا النَّاسُ ، إِنْ الزَّنى
زِنَاءً أَوْ زِنَى سِرًّا ، وَزِنَى عَلَانِيَةً ، فَزِنَى السِّرِّ أَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ ، فَيَكُونَ الشُّهُودُ أَوَّلَ مَنْ
يَرْمِي ، وَزِنَى الْعَلَانِيَةِ أَنْ يَظْهَرَ الحَبْلُ أو الاعترافُ ، فَيَكُونَ الْإِمَامُ أَوَّلَ مَنْ يَرْمِي^(٦٢) .
وهذا قولُ سَادَةِ الصَّحَابَةِ ، وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ مُخَالَفٌ ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا . وَلَنَا ،
أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ مِنْ وَطْءٍ إِكْرَاهٍ أو شُبْهَةٍ ، وَالْحَدُّ يَسْقُطُ بِالشُّبْهَاتِ . وَقَدْ قِيلَ : إِنَّ الْمَرْأَةَ
تَحْمِلُ مِنْ غَيْرِ وَطْءٍ بَأَن يَدْخُلَ مَاءُ الرَّجُلِ فِي فَرْجِهَا ، إِمَّا بِفِعْلِهَا أو فِعْلِ غَيْرِهَا . وَلِهَذَا
تُصَوِّرُ حَمْلُ الْبِكْرِ ، فَقَدْ وَجِدَ ذَلِكَ . وَأَمَّا قَوْلُ الصَّحَابَةِ ، فَقَدْ اخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ
عَنْهُمْ ، فَرَوَى سَعِيدٌ ، حَدَّثَنَا خُلْفُ بْنُ خَلِيفَةَ ، حَدَّثَنَا أَبُو^(٦١) هَاشِمٍ ، أَنَّ امْرَأَةً ،

(٥٧) فى م : « أحبلت » .

(٥٨) فى م : « القيمة » .

(٥٩) تقدم تخريجه ، فى : ١١/١١ .

(٦٠) سورة الأحقاف ١٥ .

وأخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى أقل الحمل ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ، ٤٤٢/٧ ، ٤٤٣ . وعبد
الرزاق ، فى : باب التى تضع لسته أشهر ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٥٢/٧ . وسعيد بن منصور ، فى : باب
المرأة تلد لسته أشهر ، من كتاب الطلاق . السنن ٦٦/٢ .

كما تقدم عن عمر مثله فى : ٢٣١/١١ .

(٦١) سقط من : م .

(٦٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣١٢ .

رُفِعَتْ إِلَى عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ ، لَيْسَ لَهَا زَوْجٌ ، وَقَدْ حَمَلَتْ ، فَسَأَلَهَا عَمْرٌ ، فَقَالَتْ :
إِنِّي امْرَأَةٌ ثَقِيلَةُ الرَّأْسِ ، وَقَعَ عَلَيَّ رَجُلٌ وَأَنَا نَائِمَةٌ ، فَمَا اسْتَيْقَظْتُ حَتَّى فَرَعْتُ . فَذَرَأْتُ عَنْهَا
الْحَدَّ^(٦٣) . وَرَوَى^(٦٤) النَّزَّالُ بْنُ سَبْرَةَ^(٦٥) ، عَنْ عَمْرِ ، أَنَّهُ أَتَى بِامْرَأَةٍ حَامِلٍ ، فَادَّعَتْ
أَنَّهَا أُكْرِهَتْ ، فَقَالَ : نَحْلُ سَبِيلِهَا . وَكُتِبَ إِلَى أُمَرَاءِ الْأَجْنَادِ ، أَنْ لَا يُقْتَلَ أَحَدٌ إِلَّا
بِإِذْنِهِ^(٦٥) . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُمَا قَالَا : إِذَا كَانَ فِي الْحَدِّ لَعْلٌ وَعَسَى ،
فَهُوَ مُعْطَلٌّ . وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ^(٦٦) بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ، وَمُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ،
وَعُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ ، أَنَّهُمْ قَالُوا : إِذَا اشْتَبَهَ عَلَيْكَ الْحَدُّ ، فَادَّرَأْ مَا اسْتَطَعْتَ . وَلَا خِلَافَ فِي
أَنَّ الْحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، وَهِيَ مُتَحَقِّقَةٌ هُنَا .

فصل : وَإِذَا اسْتَأْجَرَ امْرَأَةً^(٦٧) لِعَمَلٍ شَيْءٍ^(٦٧) ، فَزَنَى بِهَا ، أَوْ اسْتَأْجَرَهَا لِزِنَى بِهَا ،
ظ ٢٠٥/٩ وفعل ذلك ، أَوْ زَنَى بِامْرَأَةٍ / ثُمَّ تَزَوَّجَهَا أَوْ اشْتَرَاهَا ، فَعَلَيْهِمَا الْحَدُّ . وَبِهِ قَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ
الْعِلْمِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا حَدٌّ عَلَيْهِمَا فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ^(٦٨) إِلَّا إِذَا اسْتَأْجَرَهَا لِعَمَلٍ
شَيْءٍ^(٦٨) ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ لِمَنْفَعَتِهَا شُبُهَةٌ دَارِيَّةٌ لِلْحَدِّ^(٦٩) ، وَلَا يُحَدُّ بِوَطْءِ امْرَأَةٍ هُوَ مَالِكٌ لَهَا .
وَلَنَا ، عُمُومُ الْآيَةِ ، وَالْأَخْبَارُ ، وَوُجُودُ الْمَعْنَى الْمُقْتَضِي لِوُجُوبِ الْحَدِّ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ
مِلْكَهُ مَنْفَعَتَهَا شُبُهَةٌ . لَيْسَ بِصَحِيحٍ ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْحَدُّ بِبَدْلِهَا^(٦٨) نَفْسَهَا
لَهُ^(٦٨) ، وَمُطَاوَعَتِهَا إِيَّاهُ ، فَلَأَنْ لَا يَسْقُطَ بِمِلْكِهِ نَفْعَ مَحَلٍّ آخَرَ أَوْلَى ، وَمَا وَجِبَ الْحَدُّ

(٦٣) تقدم تخريجُه ، في صفحة ٣٤٨ .

(٦٤-٦٥) في م : « البراء بن صبرة » . خطأ .

(٦٥) أخرجه البيهقي ، في : باب من زنى بامرأة مستكرهة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٦/٨ . وابن أبي
شيبه ، في : باب في درء الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٦٩/٩ .

(٦٦) في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٢٠/٣ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٨/٨ .
وابن أبي شيبه ، في : باب في درء الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٦٧/٩ .

(٦٧-٦٨) سقط من : ب .

(٦٨-٦٩) سقط من : م .

(٦٩) قال صاحب « الدر المختار » تعليقاً على القول بسقوط الحد على من استأجر امرأة ليزني بها : والحق وجوب الحد ،
كالاستأجرة للخدمة . وقال ابن عابدين ، في « حاشيته » ٢٩/٤ : قوله : « والحق وجوب الحد » أي كما
هو قولهما . وانظر ما ذكره ابن القيم في إعلام الموقعين ٣/٣٧٧ . في التحيل لإسقاط حد الزنى ، حيث قال رحمه الله : =

عليه بَوْطٌ مَمْلُوكِيَّةٌ ، وَإِنَّمَا وَجِبَ بَوْطٌ أَجْنَبِيَّةٌ ، فَتَغَيَّرَ حَالُهَا لَا يُسْقِطُهُ ، كَمَا لَوْ مَاتَتْ .
فصل : ولو^(٧٠) وَطِئَ امْرَأَةٌ لَهُ عَلَيْهَا الْقِصَاصُ ، وَجِبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ عَلَيْهَا
 فَلَا يُسْقِطُ الْحَدُّ عَنْهُ ، كَالَّذِينَ .

١٥٦٢ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ رُجِمَ بِإِقْرَارٍ ، فَرَجَعَ قَبْلَ أَنْ يُقْتَلَ ، كُفَّ عَنْهُ ،
 وَكَذَلِكَ إِنْ رَجَعَ بَعْدَ أَنْ جُلِدَ ، وَقَبْلَ كَمَالِ الْحَدِّ ، خُلِيَ)

قد تقدّم شرح هذه المسألة ، وذكرنا أن المُقَرَّرَ بِالْحَدِّ متى رجع عن إقراره ترك ،
 وكذلك إن أتى بما يدلُّ على الرجوع ، مثل الهرب ، لم يُطْلَبْ ؛ لِأَنَّهُ مَاعِزٌ الْمَاهِرَبَ ، قال
 النَّبِيُّ ﷺ : « هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ ؟ »^(١) . ولأنَّ مَنْ قَبِلَ رُجُوعَهُ قَبْلَ الشَّرْعِ فِي الْحَدِّ ، قَبِلَ
 بَعْدَ الشَّرْعِ فِيهِ ، كَالْبَيِّنَةِ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ ، أَوْ الْحَاكِمِ الَّذِي يَثْبُتُ عِنْدَهُ الْحَدُّ بِالْإِقْرَارِ ، التَّعْرِضُ
 لَهُ بِالرُّجُوعِ إِذَا تَمَّ ، وَالْوُقُوفُ^(٢) عَنْ إتمامه إِذَا لم يَتَمَّ ، كَمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ
 أَعْرَضَ عَنْ مَاعِزٍ حِينَ أَقَرَّ عَنْده ، ثُمَّ جَاءَهُ مِنَ النَّاحِيَةِ الْأُخْرَى ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ ، حَتَّى تَمَّ
 إقراره أَرْبَعًا ، ثُمَّ قَالَ : « لَعَلَّكَ قَبْلْتَ ، لَعَلَّكَ لَمَسْتَ »^(٣) . وَرُوِيَ أَنَّهُ قَالَ لِلَّذِي
 أَقَرَّ بِالسَّرْقَةِ : « مَا إِخَالَكَ فَعَلْتَ » . رَوَاهُ سَعِيدٌ ، عَنْ سَفِيَّانَ ، عَنْ يَزِيدَ^(٤) ابْنِ
 خَصِيفَةَ^(٥) ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ ثَوْبَانَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ^(٦) . وَقَالَ : حَدَّثَنَا

= ولا يخفى أمر هذه الحيل ونسبتها إلى دين الإسلام ، وهل هي نسبة موافقة ، أو هي نسبة مناقضة ؟ ! . ومن ذلك
 يظهر بطلان القول بسقوط الحد ، وأن ذلك من الحيل الباطلة .

(٧٠) في م : « وإذا » .

(١) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣١٢ .

(٢) في الأصل : « والرجوع » .

(٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٥٦ .

(٤) في م : « بريد » .

(٥) في ب : « حفصة » . وهو يزيد بن عبد الله بن خصيفة الكندي المدني . انظر : تهذيب التهذيب ١١/٣٤٠ .

(٦) وأخرجه أبو داود ، في : باب في التلقين في الحد ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٢/٤٤٧ . والنسائي ، في :

باب تلقين السارق ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٦٠ . وابن ماجه ، في : باب تلقين السارق ، من كتاب

الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٦ . والدارمي ، في : باب المعترف بالسرقه ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي

١٧٣/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٥/٢٩٣ .

هُشَيْمٌ، عَنِ الْحَكَمِ بْنِ عُتَيْبَةَ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ أَبِي كَبْشَةَ، عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ، أَنَّهُ أُتِيَ بِجَارِيَةٍ سَوْدَاءَ سَرَقَتْ، فَقَالَ لَهَا: أَسْرَقْتَ؟ قَوْلِي: لَا. قَالَتْ^(٧): لَا. فَحُلِّي سَبِيلَهَا^(٨). وَلَا بَأْسَ أَنْ يَعْرِضَ بَعْضُ^(٩) الْحَاضِرِينَ لَهُ الرُّجُوعَ أَوْ بَأْنَ لَا يُقَرَّرَ. وَرَوَيْنَا عَنْ الْأَخْنَفِ، أَنَّهُ كَانَ جَالِسًا عِنْدَ مُعَاوِيَةَ، فَأَتَى بِسَارِقٍ، فَقَالَ لَهُ مُعَاوِيَةُ: أَسْرَقْتَ؟ فَقَالَ لَهُ بَعْضُ الشُّرْطَةِ: اصْذُقِ الْأَمِيرَ. فَقَالَ الْأَخْنَفُ: / الصَّدُقُ فِي كُلِّ الْمَوَاطِنِ مَعْجَزَةٌ. فَعَرَّضَ لَهُ بِتَرْكِ الْإِقْرَارِ. وَرَوَى عَنْ بَعْضِ السَّلَفِ، أَنَّهُ قَالَ^(١٠): لَا يُقَطَّعُ ظَرْيُفٌ. يَعْنِي بِهِ أَنَّهُ إِذَا قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، ادَّعَى شُبْهَةً تَدْفَعُ^(١١) عَنْهُ الْقَطْعَ. فَلَا يُقَطَّعُ. وَيُكْرَهُ لِمَنْ عَلِمَ حاله، أَنْ يَحُثَّهُ عَلَى الْإِقْرَارِ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ لَهُزْلٍ، وَقَدْ كَانَ قَالَ لِمَاعِزٍ: بَادِرْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ أَنْ يَنْزِلَ فِيكَ قَرَأَنٌ: «أَلَا سَتَرْتُهُ بِثَوْبِكَ كَانَ خَيْرًا لَكَ!». رَوَاهُ سَعِيدٌ^(١٢). وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ أَيْضًا، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، قَالَ: جَاءَ مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ لَهُ: إِنَّهُ أَصَابَ فَاحِشَةً. فَقَالَ لَهُ: أَخْبَرْتَ بِهَذَا أَحَدًا قَبْلِي؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَاسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللَّهِ، وَتُبْ إِلَى اللَّهِ، فَإِنَّ النَّاسَ يُعَيِّرُونَ وَلَا يُعَيِّرُونَ، وَاللَّهُ يُغَيِّرُ وَلَا يُغَيِّرُ، فَتُبْ إِلَى اللَّهِ، وَلَا تُخْبِرْ بِهِ أَحَدًا. فَانْطَلَقَ إِلَى أَبِي بَكْرٍ، فَقَالَ لَهُ مِثْلَ مَا قَالَ عُمَرُ، فَلَمْ تُقَرَّرْهُ^(١٣) نَفْسُهُ، حَتَّى أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَذَكَرَ لَهُ ذَلِكَ^(١٤).

(٧) فِي م: «قَالَتْ».

(٨) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ، فِي: بَابِ مَا جَاءَ فِي الْإِقْرَارِ بِالسَّرْقَةِ وَالرُّجُوعِ عَنْهُ، مِنْ كِتَابِ السَّرْقَةِ. السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٧٦/٨. وَعَبْدُ الرَّزَاقِ، فِي: بَابِ سِتْرِ الْمُسْلِمِ، مِنْ كِتَابِ اللَّقْطَةِ. الْمُصَنَّفُ ٢٢٥/١٠. وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ، فِي: بَابِ فِي الرَّجُلِ يُوَقَّى بِهِ فَيَقَالُ: أَسْرَقْتَ؟ ...، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ. الْمُصَنَّفُ ٢٣/١٠.

(٩) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ.

(١٠) سَقَطَ مِنْ: م.

(١١) فِي الْأَصْلِ: «فَدَفَعَ».

(١٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ فِي السِّتْرِ عَلَى أَهْلِ الْحُدُودِ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ. سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٤٦/٢. وَالْإِمَامُ مَالِكٌ، فِي: بَابِ مَا جَاءَ فِي الرَّجْمِ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ. الْمَوْطَأُ ٨٢١/٢. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي: الْمُسْنَدِ ٢١٧/٥.

(١٣) فِي الْمَوْطَأِ: «تَقَرَّرَهُ».

(١٤) وَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ، فِي: بَابِ مَا جَاءَ فِي الرَّجْمِ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ. الْمَوْطَأُ ٨٢٠/٢. وَالْبَيْهَقِيُّ، فِي: بَابِ مَنْ قَالَ: لَا يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ حَتَّى يَعْتَرَفَ ...، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ. السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٢٨/٨. وَعَبْدُ الرَّزَاقِ، فِي: بَابِ الرَّجْمِ وَالْإِحْصَانِ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ. الْمُصَنَّفُ ٣٢٣/٧.

١٥٦٣ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ زَنَى مَرَارًا وَلَمْ يُحَدِّ ، فَحَدُّ وَاحِدٌ)

وجملته أن ما يُوجبُ الحدَّ من الزَّنى ؛ والسَّرقة ، والقذف ، وشرب الخمر ، إذا تكررَ قبل إقامة الحدِّ ، أجزأ حدَّ واحدٍ . بغير خلافٍ عَلِمْنَاهُ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجمعَ على هذا كُلُّ مَنْ نحفظُ عنه من أهلِ العلمِ ؛ منهم عطاءٌ ، والزُّهريُّ ، ومالكٌ ، وأبو حنيفةٌ ، وأحمدٌ ، وإسحاقٌ ، وأبو ثورٍ ، وأبو يوسفٍ . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وإن أُقيِمَ عليه الحدُّ ، ثم حَدَّثَتْ منه جنايةٌ أُخرى ، ففيها حدُّها . لا نعلمُ فيه خلافاً . وحكاة ابنِ المُنْذِرِ عَمَّنْ يَحْفَظُ عنه . وقد سئل رسولُ الله ﷺ عن الأُمّةِ تَزْنِي قبل أن تُحصَنَ فقال : « إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا » ^(١) . ولأنَّ تَدْخُلَ الحدودِ ، إنَّما يكونُ مع اجتماعِها ، وهذا الحدُّ الثاني وجبَ بعدَ سقوطِ الأوَّلِ باستيفائه . وإن كانتِ الحدودُ من أجناسٍ ، مثلُ الزَّنى ، والسَّرقة ، وشرب الخمرِ ، أقيمتُ كُلُّها ، إلَّا أن يكونَ فيها قتلٌ ، فإن كان فيها قتلٌ ، اكتُفِيَ به ؛ لأنَّه لا حاجةَ معه إلى الزَّجرِ بغيرِهِ . وقد قال ابنُ مسعودٍ : ما كانتِ حدودٌ فيها قتلٌ ^(٢) ، إلَّا أحاطَ القتلُ بذلك كُلَّهُ ^(٣) . وإن لم يكن فيها قتلٌ ، استوفتْ / كُلُّها ، وبُدِيَءُ بالأخفِّ ظ ٢٠٦/٩ فالأخفُّ ، فُبَيْدًا بالجلدِ ، ثم بالقطعِ ، ويُقدَّمُ الأخفُّ في الجلدِ على الأثقلِ ، فُبَيْدًا في الجلدِ بِحدِّ الشُّربِ ، ثم بِحدِّ القذفِ ، إن قلنا : إنَّه حقٌّ لله تعالى ، ثم بِحدِّ الزَّنى . وإن قلنا : إنَّ حدَّ القذفِ حقٌّ لآدميٍّ . قدَّمناه ، ثم بِحدِّ الشُّربِ ، ثم بِحدِّ الزَّنى .

١٥٦٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا تَحَاكَمَ إِلَيْنَا أَهْلُ الدِّمَّةِ ، ^(١) حَكَمْنَا عَلَيْهِمْ ، بِحُكْمِ ^(٢) اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْنَا)

وجملته ذلك أنَّه إذا تَحَاكَمَ إلينا أَهْلُ الدِّمَّةِ ^(١) ، أو اسْتَعْدَى بعضهم على بعضٍ ،

(١) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٧٤/٨ .

(٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣١٣ .

(١-١) سقط من : الأصل . نقل نظر

(٢) في ب : « بما حكم » .

فالحاكم مُخَيَّرٌ بَيْنَ إِحْضَارِهِمُ وَالْحُكْمِ بَيْنَهُم ، وَبَيْنَ تَرْكِهِمُ ، سِوَاءَ كَانُوا مِنْ أَهْلِ دِينٍ وَاحِدٍ ، أَوْ مِنْ أَهْلِ أَدْيَانٍ . هَذَا الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ . وَهُوَ قَوْلُ النَّخَعِيِّ ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَحَكَى أَبُو خَطَّابٍ ، عَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ يَجِبُ الْحُكْمُ بَيْنَهُمْ . وَهَذَا الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ ، وَاخْتِيَارُ الْمُزَنِيِّ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ أَحْكَمْتُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ (٣) . وَلَأنَّهُ يَلْزِمُهُ دَفْعُ مَنْ قَصَدَ وَاحِدًا مِنْهُمَا بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَلَزِمَهُ الْحُكْمُ بَيْنَهُمَا ، كَالْمُسْلِمِينَ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ (٤) . فَخِيَرَهُ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ هَذِهِ الْآيَةَ نَزَلَتْ فِي مَنْ وَادَعَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ يَهُودِ الْمَدِينَةِ ، وَلَأنَّهُمَا كَافِرَانِ ، فَلَا يَجِبُ الْحُكْمُ بَيْنَهُمَا كَالْمُعَاهِدَيْنِ ، وَالْآيَةُ الَّتِي اخْتِجُوا بِهَا مَحْمُولَةٌ عَلَى مَنْ اخْتَارَ الْحُكْمَ بَيْنَهُمْ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ﴾ (٤) . جَمْعًا بَيْنَ الْآيَتَيْنِ ، فَإِنَّهُ لَا يُصَارُ إِلَى النَّسْخِ مَعَ إِمْكَانِ الْجَمْعِ . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا حَكَمَ بَيْنَهُمْ ، لَمْ يَجُزْ لَهُ الْحُكْمُ إِلَّا بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ ؛ لِلآيَتَيْنِ ، وَلَأنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ الْحُكْمُ ، إِلَّا بِالْقِسْطِ ، كَمَا فِي حَقِّ الْمُسْلِمِينَ ، وَمَتَى حَكَمَ بَيْنَهُمَا ، أَلَزَمَهُمَا حُكْمَهُ ، وَمَنْ أَمْتَنَعَ مِنْهُمَا ، أَجْبَرَهُ عَلَى قَبُولِ حُكْمِهِ ، وَأَخَذَهُ بِهِ ؛ لِأنَّهُ إِنَّمَا دَخَلَ فِي الْعَهْدِ بِشَرْطِ التَّزَامِ أَحْكَامُ الْإِسْلَامِ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا يُبَحِّثُ عَنْ أَمْرِهِمْ ، وَلَا يُسْأَلُ عَنْ أَمْرِهِمْ ، إِلَّا أَنْ يَأْتُوهُمْ ، فَإِنْ ارْتَفَعُوا إِلَيْنَا ، أَقْمَنَّا عَلَيْهِمُ الْحَدَّ ، عَلَى مَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ . وَقَالَ أَيْضًا : حُكْمُنَا يَلْزِمُهُمْ ، وَحُكْمُنَا جَائِزٌ عَلَى جَمِيعِ الْمَلَلِ ، وَلَا يَدْعُوهُمَا الْحَاكِمُ ، فَإِنْ جَاءُوا ، حَكَمْنَا بِحُكْمِنَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا رُفِعَ إِلَى الْحَاكِمِ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ مَنْ فَعَلَ مُحَرَّمًا ، يُوجِبُ عَقُوبَةً ، مِمَّا هُوَ مُحَرَّمٌ عَلَيْهِمْ فِي دِينِهِمْ ، كَالزَّيْنِ ، وَالسَّرِقَةِ ، وَالْقَذْفِ ، وَالْقَتْلِ ، فَعَلِيهِ إِقَامَةُ حَدِّهِ عَلَيْهِ ؛ فَإِنْ كَانَ زَيْنً / جُلْدًا إِنْ كَانَ بَكْرًا وَغُرْبًا عَامًّا ، وَإِنْ كَانَ مُحَصَّنًا ، رُجِمَ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَمْرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ

و ٢٠٧/٩

(٣) سورة المائدة ٤٩ .

(٤) سورة المائدة ٤٢ .

أَتَى بِهِوْدِيَيْنِ ، فَجَرَا بَعْدَ إِحْصَانِهِمَا ، فَأَمَرَ بِهِمَا فُرْجِمَا^(٥) . وعن ابن عمر ، أَنَّ الْيَهُودَ جَاءُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالُوا لَهُ : إِنَّ رَجُلًا مِنْهُمْ وَامْرَأَةً زَنِيَا . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَا تَجِدُونَ فِي التَّوْرَةِ فِي شَأْنِ الرَّجْمِ ؟ » . فَقَالُوا : نَفْضُحُهُمْ وَيُجْلَدُونَ . قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلَامٍ : كَذَبْتُمْ إِنَّ فِيهَا الرَّجْمَ . فَأَتَوْا بِالتَّوْرَةِ فَنَشَرُوهَا ، فَوَضَعَ أَحَدُهُمْ يَدَهُ عَلَى آيَةِ الرَّجْمِ ، فَقَرَأَ مَا قَبْلَهَا وَمَا بَعْدَهَا ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلَامٍ : ارْفَعْ يَدَكَ . فَرَفَعَ يَدَهُ ، فَإِذَا فِيهَا آيَةُ الرَّجْمِ ، فَقَالُوا : صَدَقَ يَا مُحَمَّدُ ، فِيهَا آيَةُ الرَّجْمِ . فَأَمَرَ بِهِمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فُرْجِمَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٦) . وَرَوَى أَنَسٌ ، أَنَّ يَهُودِيًّا قَتَلَ جَارِيَةً عَلَى أَوْضَاحٍ لَهَا بِحَجَرٍ ، فَقَتَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ حَجَرَيْنِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٧) . وَإِنْ كَانَ يَعْتَقِدُ إِبَاحَتَهُ ، كَشُرْبِ الْخَمْرِ ، لَمْ يُحَدِّدْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ^(٨) ، فَلَمْ يَلْزِمْهُ عُقُوبَتُهُ ، كَالْكُفْرِ . وَإِنْ تَظَاهَرَ بِهِ ، عَزَّرَ ؛ لِأَنَّهُ أَظْهَرَ مُنْكَرًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَعَزَّزَ عَلَيْهِ ، كَالْمُسْلِمِ .

فصل : وإن تحاكم مسلم ، وذمّي ، وجب الحكمُ بَيْنَهُمْ . بغيرِ خلافٍ ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ دَفْعُ ظُلْمٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ صَاحِبِهِ .

١٥٦٥ - مسألة : قال : (وَإِذَا قُذِفَ بِالْعُحْرَاءِ مُسْلِمًا ، أَوْ حُرَّةً مُسْلِمَةً ، جُلِدَ الْحَدَّ ثَمَانِينَ)

الْقَذْفُ : هُوَ الرَّمْيُ بِالزَّنَى . وَهُوَ مُحَرَّمٌ بِإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ ، وَالْأَصْلُ فِي تَحْرِيمِهِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾^(١) . وَقَالَ سُبْحَانَهُ : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ

(٥) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٦٤ .

(٦) تقدم تخريجه ، في : ٤٤٨/١١ .

(٧) في ب ، م : « تحريما » .

(٨) سورة النور ٤ .

لَعْنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٢﴾ . وأما السُّنَّةُ ، فقول النَّبِيِّ ﷺ : « اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ » . قالوا : وما هُنَّ يا رسولَ الله ؟ قال : « الشِّرْكُ بِاللَّهِ ، وَالسُّحْرُ ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ ، وَأَكْلُ الرِّبَا ، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ ، وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الزَّحْفِ ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣) .

ظ ٢٠٧/٩ والمُحْصَنَاتُ هُنَا الْعَفَائِفُ . وَالْمُحْصَنَاتُ فِي الْقُرْآنِ جَاءَتْ بِأَرْبَعَةِ مَعَانٍ ؛ / أَحَدُهَا هَذَا . وَالثَّانِي ، بِمَعْنَى الْمُزَوَّجَاتِ (٤) ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ إِيمَانُكُمْ ﴾ (٥) . وَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَفِّحَاتٍ ﴾ (٦) . وَالثَّالِثُ ، بِمَعْنَى الْحَرَائِرِ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ . وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾ (٧) . وَقَوْلِهِ : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ (٨) . وَالرَّابِعُ ، بِمَعْنَى الْإِسْلَامِ ، كَقَوْلِهِ : ﴿ فَإِذَا أُحْصِنَ ﴾ (٩) . قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : إِحْصَانُهَا إِسْلَامُهَا (٩) . وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى وَجُوبِ الْحَدِّ عَلَى مَنْ قَذَفَ الْمُحْصَنَ ، إِذَا كَانَ مَكْلُفًا . وَشَرَّاطُ الْإِحْصَانِ الَّذِي يَجِبُ الْحَدُّ

(٢) سورة النور ٢٣ .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب الشرك والسحر من الموبقات ، من كتاب الطب ، وفي : باب قوله تعالى : ﴿ إِنْ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا ... ﴾ الآية ، من كتاب الوصايا . صحيح البخاري ١٧٧/٧ ، ٢١٧/٨ ، ٢١٨ . ومسلم ، في : باب بيان الكبائر وأكبرها ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ٩٢/١ . وأبو داود ، في : باب ما جاء في التشديد في أكل مال اليتيم ، من كتاب الوصايا . سنن أبي داود ١٠٤/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في قبلة اليد والرجل ، من أبواب الاستئذان . عارضة الأحوذى ١٩٣/١٠ ، ١٩٤ . والنسائي ، في : باب اجتناب أكل مال اليتيم ، من كتاب الوصايا . المجتبى ٢١٥/٦ ، ٢١٦ .

(٤) في ب : « الزوجات » .

(٥) سورة النساء ٢٤ .

(٦) سورة النساء ٢٥ .

(٧) سورة المائدة ٥ .

(٨-٨) ليس في الأصل ، ب .

(٩) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٣٢ .

بَقْذِفِ صَاحِبِهِ خَمْسَةً ؛ الْعَقْلُ ، وَالْحُرِّيَّةُ ، وَالْإِسْلَامُ ، وَالْعِفَّةُ عَنِ الزَّنى ، وَأَنْ يَكُونَ كَبِيرًا يُجَامِعُ مِثْلَهُ . وَبِهِ يَقُولُ جَمَاعَةُ الْعُلَمَاءِ قَدِيمًا وَحَدِيثًا ، سِوَى مَا رَوَى عَنْ دَاوُدَ ، أَنَّهُ أَوْجَبَ الْحَدَّ عَلَى قَاذِفِ الْعَبْدِ . وَعَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، قَالُوا : إِذَا قَذَفَ ذِمِّيَّةً ، وَلَهَا وَلَدٌ مُسْلِمٌ ، يُحَدُّ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا يُحَدُّ قَاذِفُهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ ، لَا يُحَدُّ وَلَهُ وَلَدٌ ، كَالْمَجْنُونَةِ . وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي اشْتِرَاطِ الْبُلُوغِ ، فَرَوَى عَنْهُ ، أَنَّهُ شَرَطَ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ شَرْطَيْ التَّكْلِيفِ ، فَأَشْبَهَ الْعَقْلَ ، وَلِأَنَّ زَيْنَ الصَّبِيِّ لَا يُوجِبُ حَدًّا ، فَلَا يَجِبُ الْحَدُّ بِالْقَذْفِ بِهِ ، كَزَيْنِ الْمَجْنُونِ . وَالثَّانِيَةِ ، لَا يُشْتَرَطُ ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ عَاقِلٌ عَفِيفٌ يَتَعَيَّرُ بِهَذَا الْقَوْلِ الْمُمَكِّنِ صِدْقَهُ ، فَأَشْبَهَ الْكَبِيرَ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَإِسْحَاقَ . فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ كَبِيرًا يُجَامِعُ مِثْلَهُ ، وَأَذْنَاهُ أَنْ يَكُونَ لِلْغُلَامِ عَشْرٌ ، وَلِلْجَارِيَةِ تِسْعٌ .

فصل : وَيَجِبُ الْحَدُّ عَلَى قَاذِفِ الْخَصِيِّ ، وَالْمَجْبُوبِ ، وَالْمَرِيضِ الْمُذْنِفِ ، وَالرَّثَقَاءِ ، وَالْقَرَنَاءِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا حَدَّ عَلَى قَاذِفِ مَجْبُوبٍ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَكَذَلِكَ الرَّثَقَاءُ . وَقَالَ الْحَسَنُ : لَا حَدَّ عَلَى قَاذِفِ الْخَصِيِّ ؛ لِأَنَّ الْعَارَ مُنْتَفٍ عَنِ الْمَقْذُوفِ بِدُونِ الْحَدِّ ، لِلْعِلْمِ بِكَذِبِ الْقَاذِفِ ، وَالْحَدُّ إِنَّمَا يَجِبُ لِنَفْيِ الْعَارِ . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ . وَالرَّثَقَاءُ دَاخِلَةٌ فِي عُمُومِ هَذَا ، وَلِأَنَّهُ قَاذِفٌ لِمُحْصَنٍ ، فَيَلْزَمُهُ الْحَدُّ ، كَقَاذِفِ الْقَادِرِ عَلَى الْوَطْءِ ، / وَلِأَنَّ إِمْكَانَ الْوَطْءِ أَمْرٌ خَفِيٌّ ، لَا يَعْلَمُهُ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ ، فَلَا يَنْتَفِي الْعَارُ عِنْدَ مَنْ لَمْ يَعْلَمْهُ بِدُونِ الْحَدِّ ، فَيَجِبُ ، كَقَذْفِ الْمَرِيضِ .

فصل : وَيَجِبُ الْحَدُّ عَلَى الْقَاذِفِ فِي غَيْرِ دَارِ الْإِسْلَامِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ فِي دَارٍ لَا حَدَّ عَلَى أَهْلِهَا . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ ﴾ ^(١٠) . الْآيَةُ . وَلِأَنَّهُ مُسْلِمٌ مَكْلُوفٌ ، قَذَفَ مُحْصَنًا ،

(١٠-١٠) سقط من : الأصل ، ب .

فَأَشْبَهَ مَنْ فِي^(١١) دَارِ الْإِسْلَامِ .

فصل : وقدرُ الحَدِّ ثمانونَ ، إذا كانَ القاذِفُ حُرًّا ؛ لِلآيَةِ ، والإجماعِ ، رجلًا كانَ أو امرأةً . وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ بِالْعَا عَاقِلًا غَيْرَ مُكْرِهٍ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ مُشْتَرِطَةٌ لِكُلِّ حَدٍّ .

١٥٦٦ - مسألة : قال : (إِذَا طَالَبَ الْمُقْدُوفُ ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْقَاضِي بَيِّنَةٌ)

وجملته أَنَّهُ^(١) يُعْتَبَرُ لِإِقَامَةِ الْحَدِّ بَعْدَ تَمَامِ الْقَذْفِ بِشُرُوطِهِ شَرْطَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مُطَالَبَةُ الْمُقْدُوفِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ ، فَلَا يُسْتَوْفَى قَبْلَ طَلْبِهِ ، كَسَائِرِ حُقُوقِهِ . وَالثَّانِي ، أَنْ لَا يَأْتِيَ بَيِّنَةٌ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ﴾^(٢) . فَشَرَطَ^(٣) فِي جَلْدِهِمْ عَدَمَ الْبَيِّنَةِ ، وَكَذَلِكَ يُشْتَرَطُ عَدَمُ الْإِقْرَارِ مِنَ الْمُقْدُوفِ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْبَيِّنَةِ . وَإِنْ كَانَ الْقَاضِي زَوْجًا ، اعْتَبِرَ شَرَطُ ثَلَاثٍ ، وَهُوَ امْتِنَاعُهُ مِنَ اللَّعَانِ . وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي هَذَا كُلِّهِ . وَتُعْتَبَرُ اسْتِدَامَةُ الطَّالِبِ^(٤) إِلَى إِقَامَةِ الْحَدِّ ، فَلَوْ طَلَبَ ثُمَّ عَفَا عَنِ الْحَدِّ ، سَقَطَ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا يَسْقُطُ بَعْفُوهُ ؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِالْعَفْوِ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ لَا يُسْتَوْفَى إِلَّا بَعْدَ مُطَالَبَةِ الْآدَمِيِّ بِاسْتِيفَائِهِ ،^(٥) فَسَقَطَ بَعْفُوهُ ، كَالْقِصَاصِ ، وَفَارَقَ سَائِرَ الْحُدُودِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِي إِقَامَتِهَا الطَّلِبُ بِاسْتِيفَائِهَا ،^(٥) وَحَدُّ السَّرِقَةِ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ فِيهِ الْمُطَالَبَةُ بِالْمَسْرُوقِ ، لَا بِاسْتِيفَاءِ الْحَدِّ ، وَلَئِنْهُمْ قَالُوا : تَصِحُّ دَعْوَاهُ ، وَيُسْتَحْلَفُ فِيهِ ، وَيَحْكُمُ الْحَاكِمُ فِيهِ بِعِلْمِهِ ، وَلَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُ عَنْهُ بَعْدَ الْاعْتِرَافِ . فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُ حَقٌّ لَآدَمِيِّ .

(١١) سقط من : م .

(١) في م : « أَنْ » .

(٢) سورة النور ٤ .

(٣) في ب ، م : « فيشترط » .

(٤) في الأصل : « الطلب » .

(٥-٥) سقط من : ب .

فصل : وإذا قلنا بوجوب الحد بقذف من لم يبلغ ، لم تجز إقامته حتى يبلغ ويطالب به بعد بلوغه ، لأن مطالبته قبل البلوغ لا توجب الحد ؛ لعدم اعتبار كلامه ، وليس لوليّه المطالبة عنه ؛ لأنه حق شرع للتشفي ، فلم يقم غيره مقامه في استيفائه ، ٢٠٨/٩ ظ كالقصاص ، فإذا بلغ وطالب / ، أقيم عليه^(٦) . حيثئذ . ولو قذف غائباً ، لم يقم عليه الحد حتى يقدم ويطالب ، إلا أن يثبت أنه طالب في غيبته . ويحتمل أن لا تجوز إقامته في غيبته بحال ؛ لأنه يحتمل أن يغفوَ بعد المطالبة ، فيكون ذلك شبهة في درء الحد ؛ لكونه يندري بالشبهات . ولو قذف عاقلاً ، فجئن بعد قذفه وقبل طلبه ، لم تجز إقامته حتى يفيق ويطالب^(٧) ، وكذلك إن أغمى عليه ، فإن كان قد طالب به قبل جنونه وإغمائه ، جازت إقامته ، كما لو وكل في استيفاء القصاص ، ثم جئن أو أغمى عليه قبل استيفائه .

١٥٦٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ الْقَاضِي عَبْدًا أَوْ أَمَةً ، جُلِدَ أَرْبَعِينَ ، بِأَدْوَنِ مِنَ السَّوْطِ الَّذِي يُجْلَدُ بِهِ الْحُرُّ)

أجمع أهل العلم على وجوب الحد على العبد إذا قذف الحر المحصن ؛ لأنه داخل في عموم الآية ، وحده أربعون ، في قول أكثر أهل العلم . روى عن عبد الله بن عامر^(٨) بن ربيعة ؛ أنه قال : أدركت أبا بكر ، وعمر ، وعثمان ، ومن بعدهم من الخلفاء ، فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف إلا أربعين^(٩) . وروى خلاص ، أن علياً قال في عبد قذف

(٦) سقط من : الأصل ، ب .

(٧) في م : « ويطلب » .

(١) في الأصل : « عمر » . وانظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ٢٧٠/٥ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب العبد يفتري على الحر ، من كتاب الطلاق . المصنف ٤٣٧/٧ ، ٤٣٨ ، وابن أبي

شيبه ، في : باب في العبد يقذف الحر ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٠٢/٩ .

حُرًّا : نصفُ الجَلْدِ^(٣) . وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ عَبْدًا قَذَفَ حُرًّا ثَمَانِينَ^(٤) . وَبِهِ قَالَ قَبِيصَةُ ، وَعَمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ . وَلَعَلَّهُمْ ذَهَبُوا إِلَى عُمُومِ الْآيَةِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِلْإِجْمَاعِ الْمَنْقُولِ عَنْ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَلَأَنَّهُ حَدٌّ يَتَّبَعُ ، فَكَانَ الْعَبْدُ فِيهِ عَلَى النَّصْفِ مِنَ الْحُرِّ ، كَحَدِّ الزَّئِي ، وَهَذَا^(٥) يَخْصُ عُمُومَ الْآيَةِ^(٦) ، وَقَدْ عَيَّبَ عَلَى أَبِي بَكْرٍ ابْنِ^(٧) عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ جَلْدُهُ الْعَبْدَ ثَمَانِينَ . وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَامِرٍ بْنِ رَبِيعَةَ : مَا رَأَيْنَا أَحَدًا قَبْلَهُ جَلَدَ الْعَبْدَ ثَمَانِينَ . وَقَالَ سَعِيدٌ : حَدَّثَنَا^(٨) عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي الزُّنَادِ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : حَضَرْتُ عَمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، جَلَدَ عَبْدًا ثَمَانِينَ ، فَأُنْكَرَ ذَلِكَ مَنْ حَضَرَهُ مِنَ النَّاسِ ، وَغَيْرُهُمْ مِنَ الْفُقَهَاءِ ، فَقَالَ لِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَامِرٍ بْنِ رَبِيعَةَ : إِنِّي رَأَيْتُ وَاللَّهِ عَمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ، مَا رَأَيْتُ أَحَدًا جَلَدَ عَبْدًا فِي فِرْيَةٍ فَوْقَ أَرْبَعِينَ^(٩) . إِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ أَرْبَعُونَ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ بِدُونِ السَّوْطِ الَّذِي يُجْلَدُ بِهِ الْحُرُّ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا خُفِّفَ فِي قَدْرِهِ ، خُفِّفَ فِي سَوْطِهِ ، كَمَا أَنَّ الْحُدُودَ فِي أَنْفُسِهَا كَلَّمَا قَلَّ مِنْهَا ، كَانَ سَوْطُهُ^(١٠) أَخْفَ ، فَالْجَلْدُ فِي الشَّرْبِ أَخْفَ مِنْهُ فِي الْقَذْفِ ، وَفِي / الْقَذْفِ أَخْفَ مِنْهُ فِي الزَّئِي . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُسَاوِيَ الْعَبْدُ الْحُرَّ فِي السَّوْطِ ؛ لِأَنَّهُ عَلَى النَّصْفِ ، وَلَا يَتَحَقَّقُ التَّنْصِيفُ إِلَّا مَعَ الْمُسَاوَاةِ فِي السَّوْطِ .

فصل : وإذا قَذَفَ وَلَدَهُ ، وَإِنْ نَزَلَ ، لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ عَلَيْهِ ، سِوَاءَ كَانَ الْقَاذِفُ رَجُلًا

(٣) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْعَبْدِ يَقْذِفُ حُرًّا ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٥١/٨ . وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ الْعَبْدِ يَقْتَرِي عَلَى الْحُرِّ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ٤٣٧/٧ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الْعَبْدِ يَقْذِفُ الْحُرَّ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمُصَنَّفُ ٥٠٢/٩ .

(٤) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ : يَضْرِبُ الْعَبْدَ فِي الْقَذْفِ ثَمَانِينَ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمُصَنَّفُ ٥٠٣/٩ .

(٥) فِي ب ، م : « وَهُوَ » .

(٦) سَقَطَ مِنْ : م .

(٧) سَقَطَ مِنْ : ب . وَفِي الْأَصْلِ : « بَنُ عَمْرِو بْنِ عَمْرِو » . وَهُوَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ .

(٨) فِي م زِيَادَةٌ : « ابْنِ » .

(٩) هُوَ الْأَثَرُ الَّذِي تَقْدِمُ تَحْرِيجَهُ فِي صَدْرِ الْمَسْأَلَةِ .

(١٠) فِي م : « سَقُوطُهُ » خَطَأً .

أو امرأة . وهذا قال عطاء ، والحسن ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . وقال عمر بن عبد العزيز ، ومالك ، وأبو ثور ، وابن المنذر : عليه الحد ؛ لعموم الآية ، ولأنه حد ، فلا تمنع من وجوبه قرابة الولادة ، كالزنى . ولنا ، أنه عقوبة تجب حقا لآدمي ، فلا يجب للولد على الوالد ، كالقصاص ، أو نقول : إنه حق لا يستوفي إلا بالمطالبة باستيفائه ، فأشبه القصاص . ولأن الحد يذرا بالشبهات ، فلا يجب للابن على أبيه كالقصاص ، ولأن الأبوة معنى يسقط القصاص ، فمَنَعَت الحد ، كالرق والكفر ، وهذا يخص عموم الآية . وما ذكره ينتقض بالسرق ، فإن الأب لا يقطع بسرقه مال ابنه ، والفرق بين القذف والزنى ، أن حد الزنى خالص لحق الله تعالى ، لا حق للآدمي فيه ، وحد القذف حق للآدمي ، فلا يثبت للابن على أبيه ، كالقصاص ، وعلى أنه لو زنى بجارة ابنه ، لم يجب عليه حد . إذا ثبت هذا ، فإنه لو قذف أم ابنه ، وهي أجنبية منه ، فماتت قبل استيفائه ، لم يكن لابنه المطالبة بالحد ؛ لأن ما منع ثبوته ابتداء ، أسقطه طارئا ، كالقصاص . وإن كان لها ابن آخر من غيره ، كان له استيفاؤه إذا ماتت بعد المطالبة به ؛ لأن الحد يملك بعض الورثة استيفاءه كله ، بخلاف القصاص ، وأما قذف سائر الأقارب ، فيوجب الحد على القاذف ، في قولهم جميعا .

١٥٦٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ لَهُ ^(١) : يَا لَوْطِي . سُئِلَ عَمَّا أَرَادَ ، فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّكَ مِنْ قَوْمِ لُوطٍ . فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّكَ تَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ . فَهُوَ كَمَنْ قَذَفَ بِالزَّانِي)

في هذه المسألة فصلان :

أحدهما : أن من قذف رجلا بعمل قوم لوط ، إما فاعلا وإما مفعولا ، فعليه حد القذف . وبه قال الحسن ، والشافعي ^(١) ، والنخعي ، والزهري ، ومالك ، وأبو يوسف ،

(١) سقط من : الأصل .

ومحمد بن الحسن ، وأبو ثور . وقال عطاء ، وقتادة ، وأبو حنيفة : لا حَدَّ عليه .
 ٢٠٩/٩ ظ لأنه قَذَفَ بما لا^(٢) يوجبُ الحدَّ عنده ، وعندنا هو موجبٌ للحدِّ / ، وقد بيناه فيما
 مضى . وكذلك لو قَذَفَ امرأةً ، أنها وطئت في دُبُرِها ، أو قَذَفَ رجلاً بوطءِ امرأةٍ في
 دُبُرِها ، فعليه الحدُّ عندنا ، وعند أبي حنيفة ، لا حَدَّ عليه . ومبنى الخلاف ههنا على
 الخلاف في وجوب حدِّ الزَّنى على فاعلٍ ذلك ، وقد تقدَّم الكلامُ فيه . فأما إن قَذَفَهُ بإثيانٍ
 بهيمةٍ ، أثبتنا ذلك على وجوب الحدِّ على فاعله ، فمن أوجب الحدَّ على فاعله ،
 أوجب حدَّ القاذِفِ على القاذِفِ به ، ومن لا فلا . وكلُّ ما لا يوجبُ الحدَّ بفعله ، لا يوجبُ
 الحدَّ على القاذِفِ به ، كما لو قَذَفَ إنساناً بالمباشرةِ دونَ الفرج ، أو بالوطءِ بالشبهة ، أو
 قَذَفَ امرأةً بالمساحقةِ ، أو بالوطءِ مُستكرهَةً^(٣) ، لم يوجبِ الحدَّ على القاذِفِ ، ولأنَّه
 رماه بما لا يوجبُ الحدَّ ، فأشبهه ما لو قَذَفَهُ باللمسِ والنَّظرِ . وكذلك لو قال : يا كافرُ ، يا
 فاسقُ ، يا سارقُ ، يا مُنافقُ ، يا فاجرُ ، يا خبيثُ ، يا أعورُ ، يا أقطعُ ، يا أعمى ، يا^(٤)
 ابنَ الزَّمنِ الأعمى الأعرج . فلا حَدَّ في ذلك كله ؛ لأنَّه قَذَفَ بما لا يوجبُ الحدَّ ، فلم
 يوجبِ الحدَّ ، كما لو قال : يا كاذبُ . يا نمامُ . ولا نعلمُ في هذا خلافاً بين أهلِ العلمِ .
 ولكنَّه يُعزَّرُ ؛ لسبِّ الناسِ ، وأذاهم ، فأشبهه ما لو قَذَفَ مَنْ لا يوجبُ قَذْفُهُ الحدَّ .

الفصل الثاني : أنَّه إذا قال : أردتُ أنك من قومِ لوطٍ . فاختلَفَتِ الروايةُ عن أحمدَ ؛
 فرَوَى عنه جماعةٌ ، أنَّه يوجبُ عليه الحدَّ ، بقوله : يا لوطي . ولا يُسمَعُ تفسيرُهُ بما يُحيلُ
 القَذْفَ . وهذا اختيارُ أبي بكرٍ ، ونحوهُ قال الزُّهريُّ ، ومالكٌ . والروايةُ الثانيةُ ، أنَّه لا حَدَّ
 عليه . نقلها المروذيُّ . ونحو هذا قال الحسنُ ، والنَّخعيُّ . قال الحسن : إذا قال :
 نَوَيْتُ أَنْ دِينَهُ دِينُ لُوطٍ فلا حَدَّ عليه . وإنَّ قال : أردتُ أنَّه^(٥) يَعْمَلُ عَمَلُ قَوْمِ لُوطٍ .

(٢) سقط من : م .

(٣) في م : « مستكرها » .

(٤) سقط من : ب ، م .

(٥) في م : « أنك » .

فعليه الحد . ووجه ذلك ، أنه فسر كلامه بما لا يوجب الحد ، فلم يجب عليه حد ، كما لو فسره به متصلاً بكلامه . وروى عن أحمد ، رواية ثالثة ، أنه إذا كان في غضب ، قال : إنه لأهل أن يُقام عليه الحد ؛ لأن قرينة الغضب تدل على إرادة القذف . بخلاف حال الرضا . والصحيح في المذهب الرواية الأولى ؛ لأن هذه الكلمة لا يفهم منها إلا القذف بعمل قوم لوط ، فكانت صريحة فيه ، كقوله : يا زاني . ولأن قوم لوط / لم يبق منهم أحد ، فلا يحتمل أن ينسب إليهم .

و٢١٠/٩

فصل : وإن قال : أردت أنك على دين لوط ، أو أنك تحب الصبيان ، أو تقبلهم ، أو تنظر إليهم ، أو أنك تتخلق بأخلاق قوم لوط في أنديتهم ، غير إتيان الفاحشة ، أو أنك تنهى عن الفاحشة كنهي لوط عنها ، أو نحو ذلك ، خرّج في هذا كله وجهان ؛ بناءً على الروايتين المنصوشتين في المسألة ؛ لأن هذا في معناه .

١٥٦٩ - مسألة ؛ قال : (وكذلك من قال : يا مغفوج)

المنصوص عن أحمد ، في من قال : يا مغفوج^(١) . أن عليه الحد . وكلام الخرقى يقتضي أنه يرجع إلى تفسيره ، فإن فسرّه بغير الفاحشة ، مثل أن قال : أردت يا مغفوج أو يا مصاباً دون الفرج . ونحو هذا ، فلا حدّ عليه ؛ لأنه فسرّه بما لا حدّ فيه . وإن فسره بعمل قوم لوط ، فعليه الحد ، كما لو صرّح به . ووجه القولين ما تقدّم في التي قبلها .

فصل : وكلام الخرقى يقتضي أن لا يجب الحدّ على القاذف إلا بلفظ صريح ، لا يحتمل غير القذف ، وهو أن يقول : يا زاني . أو ينطق باللفظ الحقيقي في الجماع ، فأما ما عداه من الألفاظ ، فيرجع فيه إلى تفسيره ؛ لما ذكرنا^(٢) في هاتين المسألتين ، فلو

(١) عفيح الجارية : جامعها .

(٢) في الأصل ، ب : ذكر .

قال لرجل : يا مُخَنَّثُ . أو لامرأة : يا قَحْبَةُ . وفسره بما ليس بقَذْف ، مثل أن يُريد بالمُخَنَّثِ أن فيه طباعَ التَّأْنِيثِ والتَّشْبُه بالنساء ، وبالقَحْبَةِ أنها تستعدُّ لذلك ، فلا حَدَّ عليه . وكذلك إذا قال : يا فاجرةُ ، يا حَبِيشَةُ . وحكى أبو الخطَّاب في هذا ، روايةً أُخرى ، أنه قَذَفَ صريحاً ، ويجبُ به الحدُّ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ . قال أحمدُ ، في رواية حَنْبَلٍ : لا أرى الحدَّ إلَّا على مَنْ صرَّحَ بالقَذْفِ والشَّيْمَةِ^(٣) . وقال ابنُ المُنْذِرِ : الحدُّ على مَنْ نَصَبَ الحدَّ نَصْبًا . ولأنَّه قولٌ يَحْتَمِلُ^(٤) غيرَ الزَّنى ، فلم يكنْ صريحاً في القَذْفِ ، كقوله : يا فاسقُ . وإن فسرَّ شيئاً من ذلك بالزَّنى ، فلا شكَّ في كونه قَذْفًا .

فصل : واختلفت الرواية عن أحمد ، في التعريض بالقَذْف ، مثل أن يقول لمن يُخاصِمُه : ما أنت بزانٍ ، ما يعرفك النَّاسُ بالزَّنى ، يا حلالُ ابنِ الحلالِ . أو يقول : ما أنا بزانٍ ، ولا أمي بزانيةٍ . فرَوَى عنه حَنْبَلٌ : لا حَدَّ عليه . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، واختيارُ أبي بكرٍ . وبه / قال عطاءٌ ، وعمر بنُ دينارٍ ، وقتادةٌ ، والثَّوْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو ثورٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لِما رَوَى أن رجلاً قال للنَّبِيِّ ﷺ : إن امرأتِي وَلَدَتْ غُلَامًا أَسْوَدَ . يُعَرِّضُ بِنَفْسِهِ^(٥) ، فلم يلزمه بذلك حَدٌّ ولا غيره . وقد فرَّقَ اللهُ تعالى بين التعريضِ بالخطيئةِ والتَّصريحِ بها ، فأباح التعريضَ في العِدَّةِ ، وحرَّم التَّصريحَ ، فكذلك في القَذْفِ ، ولأنَّ كُلَّ كلامٍ يَحْتَمِلُ مَعْنَيَيْنِ لم يكنْ قَذْفًا ، كقوله : يا فاسقُ . وَرَوَى الأَثَرُمُ وغيره عن أحمدَ ، أن عليه الحدَّ . وَرَوَى ذلك عن عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه . وبه قال إسحاقُ^(٦) ؛ لأنَّ عمرَ حينَ شاورَهم في الذي قال لصاحبه : ما أبى^(٧) بزانٍ ، ولا أمي بزانيةٍ . فقالوا : قد مدَحَ أباه وأُمَّه . فقال عمرُ : قد عَرَّضَ بصاحبه . فجلده

(٣) في الأصل : « والتسمية » .

(٤) سقط من : م .

(٥) تقدم تحريجه ، في : ٣٧٢/٨ .

(٦) في الأصل زيادة : « قال إسحاق »

(٧) في ب ، م : « أنا » .

الْحَدَّ^(٨) . وقال مَعْمَرٌ : إِنَّ عَمَرَ كَانَ يَجْلِدُ الْحَدَّ فِي التَّعْرِيضِ . وَرَوَى الْأَثَرُمُ ، أَنَّ عَثْمَانَ جَلَدَ رَجُلًا قَالَ لآخر : يَا ابْنَ شَائِمَةِ الْوَذْرِ . يُعَرِّضُ لَهُ بِزَنَى أُمِّهِ . وَالْوَذْرُ : قِدْرُ اللَّحْمِ^(٩) . يُعَرِّضُ لَهُ^(١٠) بِكَمَرِ الرِّجَالِ . وَلأنَّ الْكِنَايَةَ مَعَ الْقَرِينَةِ الصَّارِفَةِ إِلَى أَحَدٍ مُحْتَمِلَاتُهَا ، كَالصَّرِيحِ الَّذِي لَا يَحْتَمِلُ إِلَّا ذَلِكَ الْمَعْنَى ، وَلِذَلِكَ وَقَعَ الطَّلَاقُ بِالْكِنَايَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فِي حَالِ الْخُصُومَةِ ، وَلَا وَجَدَتْ قَرِينَةٌ تَصْرِفُ إِلَى الْقَذْفِ ، فَلَا شَكَّ فِي أَنَّهُ لَا يَكُونُ^(١١) قَذْفًا . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ مِنْ صُورِ التَّعْرِيضِ ، أَنَّ يَقُولَ لِلزَّوْجَةِ آخَرَ : قَدْ فَضَحْتَهُ ، وَغَطَّيْتَ رَأْسَهُ ، وَجَعَلْتَ لَهُ قُرُونًا ، وَعَلَّقْتَ عَلَيْهِ أَوْلَادًا مِنْ غَيْرِهِ ، وَأَفْسَدْتَ فِرَاشَهُ ، وَنَكَسْتَ رَأْسَهُ . وَذَكَرَ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ رِوَايَتَيْنِ . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرِ عَبْدُ الْعَزِيزِ ، أَنَّ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ رَجَعَ عَنِ الْقَوْلِ بِوُجُوبِ الْحَدِّ فِي التَّعْرِيضِ .

فصل : وَإِنْ قَالَ لِرَجُلٍ : يَا دَيْوُثُ ، يَا كَشْحَانُ . فَقَالَ أَحْمَدُ : يُعَزَّرُ . قَالَ إِبْرَاهِيمُ الْحَرَبِيُّ : الدَّيْوُثُ الَّذِي يُدْخِلُ الرِّجَالَ عَلَى امْرَأَتِهِ . وَقَالَ ثَعْلَبُ : الْقَرْطَبَانُ الَّذِي يَرْضَى أَنْ يَدْخُلَ الرِّجَالَ عَلَى نِسَائِهِ^(١٢) . وَقَالَ : الْقَرْنَانُ وَالْكَشْحَانُ ، لَمْ أَرَهُمَا فِي كَلَامِ الْعَرَبِ ، وَمَعْنَاهُ عِنْدَ الْعَامَّةِ مِثْلُ مَعْنَى الدَّيْوُثِ أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ . فَعَلِيَ الْقَاذِفُ بِهِ التَّعْزِيرُ ، عَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِ فِي الدَّيْوُثِ ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَهُ بِمَا لَا حَدَّ فِيهِ . وَقَالَ خَالِدُ بْنُ يَزِيدَ ، عَنْ أَبِيهِ ، فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لِلرَّجُلِ / : يَا قَرْنَانُ : إِذَا كَانَ لَهُ أَخَوَاتٌ أَوْ بَنَاتٌ فِي الْإِسْلَامِ ، ضُرِبَ الْحَدَّ . يَعْنِي أَنَّهُ قَاذِفٌ لَهُنَّ . وَقَالَ خَالِدٌ ، عَنْ أَبِيهِ : الْقَرْنَانُ عِنْدَ الْعَامَّةِ : مَنْ لَهُ بَنَاتٌ وَالْكَشْحَانُ : مَنْ لَهُ أَخَوَاتٌ . يَعْنِي — وَاللَّهُ أَعْلَمُ — إِذَا كَانَ يُدْخِلُ الرِّجَالَ عَلَيْهِنَّ .

(٨) أخرجه الإمام مالك، في : باب الحد في القذف والنفي والتعريض، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٢٩/٢ ، ٨٣٠ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ٢٠٩/٣ . والبيهقي ، في : باب الحد في التعريض ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٥٢/٨ .

(٩) والوذر : قطع اللحم الصغيرة .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) في ب ، م : « يجوز » .

(١٢) في م : « امرأته » .

وَالْقَوَادُّ عِنْدَ الْعَامَّةِ : السُّمَسَارُ فِي الزُّنَى . وَالْقَذْفُ بِذَلِكَ كُلُّهُ يُوجِبُ التَّعْزِيرَ ؛ لِأَنَّهُ قَذْفٌ بِمَا لَا يُوجِبُ الْحَدَّ .

فصل : وَإِذَا نَفَى رَجُلًا عَنْ أَبِيهِ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَكَذَلِكَ إِذَا نَفَاهُ عَنْ قَبِيلِهِ . وَهَذَا قَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ ^(١٣) ، وَإِسْحَاقُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، إِذَا ^(١٤) نَفَاهُ عَنْ أَبِيهِ وَكَانَتْ أُمُّهُ مُسْلِمَةً ، وَإِنْ كَانَتْ ذِمِّيَّةً أَوْ رَقِيقَةً ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ لَهَا . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، مَا رَوَى الْأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : « لَا أُوتِي بِرَجُلٍ يَقُولُ : إِنَّ كِنَانَةَ لَيْسَتْ مِنْ قُرَيْشٍ . إِلَّا جَلَدْتُهُ » ^(١٥) . وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا جَلْدَ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ ^(١٦) ؛ رَجُلٌ قَذَفَ مُحَصَّنَةً ، أَوْ نَفَى رَجُلًا عَنْ أَبِيهِ ^(١٧) . وَهَذَا لَا يَقُولُهُ إِلَّا تَوْقِيفًا . فَأَمَّا إِنْ نَفَاهُ عَنْ أُمِّهِ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْذِفْ أَحَدًا بِالزُّنَى . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : إِنْ لَمْ تَفْعَلْ كَذَا ، فَلَسْتُ بِابْنِ فُلَانٍ . فَلَا حَدَّ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ لَا يَتَعَلَّقُ بِالشَّرْطِ . وَالْقِيَاسُ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَجِبَ الْحَدُّ بِنَفْيِ الرَّجُلِ عَنْ قَبِيلِهِ ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَتَعَيَّنُ فِيهِ الرَّمْيُ بِالزُّنَى ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قَالَ لِلْأَعْجَمِيِّ : إِنَّكَ عَرَبِيٌّ . وَلَوْ قَالَ لِلْعَرَبِيِّ : أَنْتَ نَبَطِيٌّ . أَوْ فَارِسِيٌّ . فَلَا حَدَّ فِيهِ ، وَعَلِيهِ التَّعْزِيرُ . نَصٌّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّكَ نَبَطِيٌّ أَوْ فَارِسِيٌّ . وَحُكِيَ عَنِ أَحْمَدَ ، رَوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ ، كَمَا لَوْ نَفَاهُ عَنْ أَبِيهِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ غَيْرَ الْقَذْفِ اِحْتِمَالًا كَثِيرًا ، فَلَا يَتَعَيَّنُ صَرْفُهُ إِلَيْهِ . وَمَتَى فَسَّرَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ بِالْقَذْفِ ، فَهُوَ قَازِفٌ .

فصل : وَإِذَا قَذَفَ رَجُلٌ رَجُلًا ، فَقَالَ آخَرُ : صَدَقْتَ . فَالْمُصَدِّقُ قَازِفٌ أَيْضًا ،

(١٣) فِي ب ، م : « وَالنَّخَعِيُّ » . خَطَأً .

(١٤) فِي ب زِيَادَةً : « كَانَ » .

(١٥) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَه ، فِي : بَابِ مَنْ نَفَى رَجُلًا مِنْ قَبِيلَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَه ٨٧١/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي : الْمُسْنَدِ ٢١١/٥ ، ٢١٢ . مَوْقُوفًا .

(١٦) فِي ب ، م : « اثْنَيْنِ » .

(١٧) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ : لَا حَدَّ إِلَّا فِي الْقَذْفِ الصَّرِيحِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٥٢/٨ .

في أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ تَصْدِيقَهُ يَنْصَرِفُ إِلَى مَا قَالَهُ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ قَالَ : لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ .
فَقَالَ : صَدَقْتَ . كَانَ إِقْرَارًا بِهَا . وَلَوْ قَالَ : أُعْطِنِي ثَوْبِي هَذَا . فَقَالَ : صَدَقْتَ . كَانَ
إِقْرَارًا . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، لَا يَكُونُ قَازِفًا . وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ
تَصْدِيقَهُ ^(١٨) فِي غَيْرِ الْقَذْفِ . وَلَوْ قَالَ : أَخْبَرَنِي فَلَانٌ أَنَّكَ زَنْيْتِ . لَمْ يَكُنْ قَازِفًا ، سِوَاءَ
كَذِّبَهُ الْمُخْبِرُ عَنْهُ أَوْ صَدَّقَهُ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، / وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ .
وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ يَكُونُ قَازِفًا إِذَا كَذَّبَهُ الْآخَرُ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ،
وَمَالِكٌ . وَنَحْوُهُ عَنِ الزُّهْرِيِّ ؛ لِأَنَّهُ أَخْبَرَ بِزِنَاهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِنَّمَا أَخْبَرَ أَنَّهُ قَدْ قَذَفَ ، فَلَمْ
يَكُنْ قَازِفًا ، كَمَا لَوْ شَهِدَ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ ^(١٩) قَذَفَ رَجُلًا .

ظ ٢١١/٩

فصل : وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ أَزْنَى مِنْ فَلَانٍ ، أَوْ أَزْنَى النَّاسِ . فَهُوَ قَازِفٌ لَهُ . وَهَلْ يَكُونُ
قَازِفًا لِلثَّانِي ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَكُونُ قَازِفًا لَهُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ
الزَّنَى إِلَيْهِمَا ، وَجَعَلَ أَحَدَهُمَا فِيهِ أَبْلَغَ مِنَ الْآخَرِ ، فَإِنَّ لَفْظَةَ أَفْعَلٍ لِلتَّفْضِيلِ ، فَيَقْتَضِي
اشْتِرَاكَ الْمَذْكُورَيْنِ فِي أَصْلِ الْفِعْلِ ، وَتَفْضِيلَ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ فِيهِ ، كَقَوْلِهِ : أَجُودُ مِنْ
حَاتِمٍ . وَالثَّانِي ، يَكُونُ قَازِفًا لِلْمُخَاطَبِ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّ لَفْظَةَ ^(٢٠) أَفْعَلٌ قَدْ ^(٢١) تَسْتَعْمَلُ
لِلْمُنْفَرِدِ بِالْفِعْلِ ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أَفَمَنْ يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ أَحَقُّ أَنْ يُتَّبَعَ أَمَّنْ لَا يَهْدِي
إِلَّا أَنْ يُهْدَى ﴾ ^(٢١) . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ فَأَيُّ الْفَرِيقَيْنِ أَحَقُّ بِالْأَمْنِ ﴾ ^(٢٢) . وَقَالَ لُوطٌ :
﴿ بَنَاتِي هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ ﴾ ^(٢٣) . أَيْ مِنْ أَذْبَارِ الرِّجَالِ ، وَلَا طَهَارَةَ فِيهِمْ . وَقَالَ
الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَيْسَ بِقَذْفٍ لِلأَوَّلِ وَلَا لِلثَّانِي ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِهِ الْقَذْفُ .
وَلَنَا ، أَنَّ مَوْضِعَ اللَّفْظِ يَقْتَضِي مَا ذَكَرْنَاهُ ، فَحُمِلَ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتَ زَانٍ .

(١٨) فِي ب ، م : « بتصديقه » .

(١٩) فِي ب ، م زيادة : « قد » .

(٢٠-٢١) سقط من : الأصل . وسقط : « قد » من : ب .

(٢١) سورة يونس ٣٥ .

(٢٢) سورة الأنعام ٨١ .

(٢٣) سورة هود ٧٨ .

فصل: وإن قال: زَنَاتٌ. مَهْمُوزًا. فقال أبو بكر، وأبو الخطَّاب: هو قَذْفٌ؛ لأنَّ عامَّةَ الناسِ لا يفهمونَ من ذلك إلَّا القَذْفَ، فكانَ قَذْفًا، كما لو^(٢٤) قال: زَنَيْتَ. وقال ابنُ حامِدٍ: إن كانَ عامِيًّا، فهو قَذْفٌ؛ لأنَّه لا يُريدُ به إلَّا القَذْفَ، وإن كانَ من أهلِ العربيَّةِ، لم يَكُنْ قَذْفًا، لأنَّ معناه في العربيَّةِ، طلعتَ، فالظاهرُ أنَّه يريدُ مَوْضُوعَه. ولأصحابِ الشَّافِعِيِّ في كَوْنِه قَذْفًا وَجْهَان. وإن قال: زَنَاتٌ في الجَبَلِ. فالحكمُ فيه، كما لو قال: زَنَاتٌ. ولم يَقُلْ: في الجَبَلِ. وقال الشَّافِعِيُّ، ومحمدُ بنُ الحَسَنِ، ليس بقَذْفٍ. قال الشَّافِعِيُّ: وَيُسْتَحْلَفُ على ذلك. ولنا، أنَّه إذا كانَ عامِيًّا لا يَعْرِفُ مَوْضُوعَه في اللُّغَةِ، تَعَيَّنَ مُرَادُه في القَذْفِ، ولم يُفْهَمْ منه سِوَاهُ، فَوَجَبَ أن يكونَ قَذْفًا، كما لو فسَّره بالقَذْفِ، أو لَحَنَ لَحْنًا غَيْرَ هذا.

فصل: فإن قال لرجل^(٢٥): يا زانية. أو لامرأة: يا زاني. فهو صَرِيحٌ في قَذْفِهما. اختاره أبو بكر. وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ. واختارَ ابنُ حامِدٍ، / أنَّه ليس بقَذْفٍ، إلَّا أن يُفسَّره به. وهو قولُ أبي حنيفة؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يُريدَ بقوله: يا زانية. أى يا عَلامَةً في الزَّنى. كما يُقالُ للعالمِ: عَلامَةٌ. وللكثيرِ الرَّوايةُ: رَاوِيَةٌ^(٢٦). ولكثيرِ الحِفْظِ: حُفْظَةٌ. ولنا، أن ما كانَ قَذْفًا لأحَدِ الجِنْسَيْنِ، كانَ قَذْفًا لِلآخَرِ، كقوله: زَنَيْتَ. بفتح التاء وبكسرِها لهما جميعًا، ولأنَّ هذا اللفظَ خِطَابٌ لهما، وإشارةٌ إليهما بلفظِ الزَّنى، وذلك يُغْنِي عن التَّمْيِيزِ بَتَاءِ التَّأْنِيثِ وَحَذْفِهَا. وكذلك لو قال للمرأة: يا شخصًا زَانِيًا. أو للرجُلِ: يا نَسَمَةً^(٢٧) زَانِيَةً. كانَ قاذِفًا. وقولُهم: إنَّه يُريدُ بذلك أنَّه عَلامَةٌ في الزَّنى، لا يَصِحُّ؛ فإنَّ ما كانَ اسمًا للفعِلِ إذا دخلته الهاءُ كانتَ للمُبَالِغَةِ، كقولِهم: حُفْظَةٌ. لِلْمُبَالِغَةِ في الحِفْظِ، وراوية. لِلْمُبَالِغَةِ في الرَّوَايَةِ. وكذلك هُمَزَةٌ وَلُمَزَةٌ

و ٢١٢/٩

(٢٤) سقط من: م.

(٢٥) في ب، م: الرجل.

(٢٦) سقط من: ب.

(٢٧) في الأصل: سمعة.

وصُرْعَة . ولأن كثيراً من الناس يُذكرُ المؤنث ، ويُؤنثُ المذكر ، ولا يخرجُ بذلك عن كونِ المُخاطَبِ به مُرادًا بما يُرادُ باللفظِ الصحيح .

فصل : وإن قال لرجلٍ : زَنَيْتَ بفلانة . كان قاذِفًا لهما . وقد نُقِلَ عن أبي عبد الله ، أَنَّهُ سُئِلَ عن رجلٍ قال لرجلٍ : يا ناكحَ أمِّه . ما عليه ؟ قال : إن كانت أمُّه حَيَّةً ، فعليه ^(٢٨) للرجل حَدٌّ ، ولأمِّه حَدٌّ . وقال مُهَنَّأ : سألتُ أبا عبد الله : إذا قال الرجلُ لرجلٍ : يا زاني ابنَ الزَّاني . قال : عليه حَدَّان . قلتُ : أَبْلَعَكَ في هذا شَيْءٌ ؟ قال : مَكْحُولٌ قال : فيه حَدَّان . وإن أقرَّ إنسانٌ أَنَّهُ زَنَى بامرأةٍ ، فهو قاذِفٌ لها ، سواءَ لَزِمَهُ ^(٢٩) حَدٌّ الزَّنى بإقرارِهِ أو لم يَلْزَمْهُ . وهذا قال ابنُ المُنْذِرِ ، وأبو ثَوْرٍ . ويُشَبِّهُ مذهبَ الشَّافِعِيِّ . وقال أبو حنيفة : لا يَلْزَمُهُ حَدُّ الْقَذْفِ ؛ لأنَّهُ يُتَصَوَّرُ منه الزَّنى بها من غيرِ زناها ؛ لاحتمالِ أن تكونَ مُكْرَهَةً ، أو مَوْطُوءَةً بِشُبْهَةٍ . ولنا ، ما رَوَى ابنُ عباسٍ ، أن رجلاً من بكرِ بنِ لَيْثٍ ، أتى النَّبِيَّ ﷺ ، فأقرَّ أَنَّهُ زَنَى بامرأةٍ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فجلده مائةً ، وكان بِكَرًّا ، ثم سألَهُ الْبَيْتَةَ على المرأةِ ، فقالت : كَذَبَ وَاللَّهِ يا رسولَ اللَّهِ . فجلده حَدَّ الْفِرْيَةِ ثَمَانِينَ ^(٣٠) . والاحتمالُ الذي ذكرَهُ لا يَنْفِي الْحَدَّ ، بدليلِ ما لو قال : يا نائِكَ أمِّه . فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ الْحَدُّ ، مع احتمالِ أن يكونَ فَعَلَ ذلك بِشُبْهَةٍ . وقد رَوَى عن أبي هُرَيْرَةَ ، أَنَّهُ جُلِدَ رجلٌ قال لرجلٍ ذلك ^(٣١) . ويتَخَرَّجُ لنا مثلُ قولِ أبي حنيفةٍ ، بناءً على ما إذا قال لامرأته : يا زانيةُ . فقالتُ / : بِكَ زَنَيْتُ . فَإِنَّ أَصْحَابَنَا قالوا : لا حَدَّ عَلَيْهَا في قولها : بِكَ زَنَيْتُ ؛ ^{ظ ٢١٢/٩} لاحتمالِ وجودِ الزَّنى به مع كَوْنِهِ واطئًا بِشُبْهَةٍ ، ولا يَجِبُ الْحَدُّ عَلَيْهِ ؛ لِتَصَدِّيقِهَا إِيَّاه . وقال الشافعيُّ : عليه الْحَدُّ دونَهَا ، وليس هذا بإقرارٍ صحيحٍ . ولنا ، أَنَّهُا صَدَّقَتْهُ ، فلم

(٢٨-٢٩) في م : « الحد للرجل » .

(٢٩) في ب ، م : « ألزمه » .

(٣٠) تقدم تخريجُه ، في صفحة ٣٥٦ .

(٣١) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في حد قذف المحصنات ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٥١/٨ .

وابن أبي شيبة ، في : باب في الرجل يقول : يا فاعل بأمه ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٢٦/٩ .

يَلْزَمُهُ حَدٌّ^(٣٢) ، كما لو قالت : صَدَقْتُ . ولو قال : يا زانية . قالت : أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي . فقال أبو بكر : هي كالتى قبلها فى سُقُوطِ الْحَدِّ عنه . وَيَلْزَمُهَا لَهُ هَهُنَا حَدُّ الْقَذْفِ ، بخلاف التى قبلها ؛ لأنها أَضَافَتْ إِلَيْهِ الزَّنى ، وفى التى قبلها أَضَافَتْهُ إِلَى نَفْسِهَا .

١٥٧٠ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ قَذَفَ رَجُلًا ، فَلَمْ يُقِمِ الْحَدَّ حَتَّى زَنَى الْمَقْذُوفُ ، لَمْ يَزَلْ^(١) الْحَدُّ عَنِ الْقَاضِفِ)

وهذا قال الثَّوْرِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، والمُزْنِيُّ ، وداود . وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشَّافِعِيُّ : لا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ تُعْتَبَرُ اسْتِدَامَتُهَا إِلَى حَالَةِ إِقَامَةِ الْحَدِّ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ ارْتَدَّ أَوْ جُنَّ ، لَمْ يُقِمِ الْحَدَّ ، وَلِأَنَّ وُجُودَ الزَّنى مِنْهُ يُقَوِّى قَوْلَ الْقَاضِفِ ، وَيُدُلُّ عَلَى تَقَدُّمِ هَذَا الْفِعْلِ مِنْهُ ، فَأُشْبِهَ الشَّهَادَةَ إِذَا طَرَأَ الْفِسْقُ بَعْدَ أَدَائِهَا قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا . وَلَنَا ، أَنَّ الْحَدَّ قَدْ وَجَبَ وَتَمَّ بِشَرْطِهِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِزَوَالِ شَرْطِ الْوُجُوبِ ، كَمَا لَوْ زَنَى بِأَمَةٍ ثُمَّ اشْتَرَاهَا ، أَوْ سَرَقَ غَنِيًّا ، فَتَقَصَّتْ قِيَمَتُهَا أَوْ مَلَكَهَا ، وَكَمَا لَوْ جُنَّ الْمَقْذُوفُ بَعْدَ الْمُطَالَبَةِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الشَّرْطَ تُعْتَبَرُ اسْتِدَامَتُهَا . لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ^(٢) الشَّرْطَ لِلْوُجُوبِ ، فَيُعْتَبَرُ وُجُودُهَا^(٣) إِلَى حِينِ الْوُجُوبِ ، وَقَدْ وَجَبَ الْحَدُّ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ مَلَكَ الْمُطَالَبَةَ ، وَيَبْطُلُ بِالْأَصُولِ التى قَسْنَا عَلَيْهَا . وَأَمَّا إِذَا جُنَّ مَنْ وَجَبَ لَهُ الْحَدُّ ، فَلَا يَسْقُطُ الْحَدُّ ، وَإِنَّمَا يَتَأَخَّرُ اسْتِيفَاؤُهُ ؛ لِتَعَذُّرِ الْمُطَالَبَةِ بِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ غَابَ مَنْ لَهُ الْحَدُّ . وَإِنْ ارْتَدَّ مَنْ لَهُ الْحَدُّ لَمْ يَمْلِكِ الْمُطَالَبَةَ ؛ لِأَنَّ حُقُوقَهُ وَأَمْلَاكَه تَزُولُ أَوْ تَكُونُ مَوْقُوفَةً . وَفَارَقَ الشَّهَادَةَ ، فَإِنَّ الْعَدَالََةَ شَرْطٌ لِلْحُكْمِ بِهَا ، فَيُعْتَبَرُ وُجُودُهَا إِلَى حِينِ الْحُكْمِ بِهَا ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، فَإِنَّ الْعِفَّةَ شَرْطٌ لِلْوُجُوبِ ، فَلَا تُعْتَبَرُ إِلَّا إِلَى حِينِ الْوُجُوبِ .

(٣٢) سقط من : الأصل .

(١) فى ب : « يلزم » .

(٢) فى ب ، م : « فإن » .

(٣) فى ب ، م : « وجوبها » .

فصل : ولو وجب الحدُّ على ذمِّي ، أو مُرتدٍّ ، فَلَحِقَ بدارِ الحربِ ، ثم عاد ، لم يسقط عنه . وقال أبو حنيفة : يسقط . ولنا ، أنه حدٌّ وجب ، فلم يسقط بدخول دار الحرب ، كما لو كان مسلماً دخل بأمان .

١٥٧١ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ قَذَفَ / مُشْرِكًا أَوْ عَبْدًا ، أَوْ مُسْلِمًا لَهُ دُونَ الْعَشْرِ سِنِينَ ، أَوْ مُسْلِمَةً لَهَا دُونَ التَّسْعِ ^(١) سِنِينَ ، أَدَّبَ ، وَلَمْ يُحَدَّ)

قد ذكرنا أن الإسلام ، والحرية ، وإدراك سنِّ يُجامعُ مثله في مثله ، شروطٌ لوجوب الحدِّ على قاذفه ، فإذا انتفى أحدها ، لم يجب الحدُّ على قاذفه ، ولكن يجب تأديبه ، ردعاً له عن أغراض المعصومين ، ^(٢) وكفاله ^(٣) عن أذاهم . وحدُّ الصبيِّ الذي لم ^(٣) يجب الحدُّ بقذفه ، أن يبلغ الغلامُ عشرًا ، والجارية تسعًا ، في إحدى الروايتين . وقد سبق ذكر ذلك .

فصل : فإن اختلف القاذفُ والمقدوفُ ، فقال القاذفُ : كنت صغيراً حين قذفتك . وقال المقدوفُ : كنت كبيراً . فذكر القاضي ، أن القول قول القاذف ؛ لأنَّ الأصل الصغرُ وبراءة الذمة من الحدِّ . فإن أقام القاذفُ بينةً أنه قذفه صغيراً ، وأقام المقدوفُ بينةً أنه قذفه كبيراً ، وكانتا مطلقتين ، أو مؤرختين تاريخين مختلفين ، فهما قذفان ؛ مُوجبُ أحدهما التعزيرُ ، والثاني الحدُّ ، وإن بينتا تاريخاً واحداً ، وقالت إحداهما : وهو صغيرٌ . وقالت الأخرى : وهو كبيرٌ . تعارضتا وسقطتا . وكذلك لو كان تاريخُ بينةِ المقدوفِ قبل تاريخِ بينةِ القاذفِ .

١٥٧٢ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ قَذَفَ مَنْ كَانَ مُشْرِكًا ، وَقَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهُ زَنَى

(١) في ب : « السبع » .

(٢-٢) في ب : « أو كفاهم » .

(٣) في م زيادة : « لم » .

وهو مُشْرِكٌ . لَمْ يُلْتَفِتْ إِلَى قَوْلِهِ ، وَحَدَّ الْقَازِفُ ، إِذَا طَلَبَ الْمَقْدُوفُ . وَكَذَلِكَ
مَنْ كَانَ عَبْدًا)

إنما كان كذلك ؛ لأنه قَذَفَهُ فِي حَالِ كَوْنِهِ مُسْلِمًا مُحْصَنًا ، وَذَلِكَ يَقْتَضِي (١)
وُجُوبَ الْحَدِّ عَلَيْهِ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ ، وَوُجُودِ الْمَعْنَى ، فَإِذَا ادَّعَى مَا يُسْقِطُ الْحَدَّ عَنْهُ ، لَمْ
يُقْبَلْ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ قَذَفَ كَبِيرًا ، ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهُ زَنَى وَهُوَ صَغِيرٌ . فَأَمَّا إِنْ قَالَ لَهُ :
زَنَيْتَ فِي شِرْكِكَ . فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَبِهِ قَالَ الزُّهْرِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ .
وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ ، عَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةً أُخْرَى . وَعَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ يُحَدُّ . وَبِهِ قَالَ
الثَّوْرِيُّ ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ وَجَدَ فِي حَالِ كَوْنِهِ مُحْصَنًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَضَافَ الْقَذْفَ إِلَى حَالِ
نَاقِصَةٍ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَذَفَهُ فِي حَالِ الشَّرْكِ ، وَلَأنَّهُ قَذَفَهُ بِمَا لَا يُوجِبُ الْحَدَّ عَلَى
الْمَقْدُوفِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَذَفَهُ بِالْوَطْءِ دُونَ الْفَرْجِ . وَهَكَذَا الْحُكْمُ / لَوْ قَذَفَ مَنْ كَانَ
رَقِيقًا ، فَقَالَ : زَنَيْتَ فِي حَالِ رِقِّكَ . أَوْ قَالَ : زَنَيْتَ وَأَنْتَ طِفْلٌ . وَإِنْ قَالَ : زَنَيْتَ
وَأَنْتَ صَبِيٌّ أَوْ صَغِيرٌ . سُئِلَ عَنِ الصَّغِيرِ ، فَإِنْ فَسَّرَهُ بِصَغِيرٍ لَا يُجَامِعُ فِي مِثْلِهِ ، فَهِيَ كَالْتِي
قَبْلَهَا ، وَإِنْ فَسَّرَهُ بِصَغِيرٍ يُجَامِعُ فِي مِثْلِهِ ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَإِنْ قَالَ :
زَنَيْتَ إِذْ كُنْتُ مُشْرِكًا . أَوْ : إِذْ كُنْتُ رَقِيقًا . فَقَالَ الْمَقْدُوفُ : مَا كُنْتُ مُشْرِكًا وَلَا
رَقِيقًا . نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ كَانَ مُشْرِكًا أَوْ رَقِيقًا ، فَهِيَ كَالْتِي قَبْلَهَا ، وَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ لَمْ
يَكُنْ (٢) كَذَلِكَ ، وَجَبَ الْحَدُّ عَلَى الْقَازِفِ ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ؛
إِحْدَاهُمَا ، يَجِبُ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الشَّرْكِ وَالرِّقِّ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ الْحُرِّيَّةَ ، وَإِسْلَامُ
أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ . وَالثَّانِيَةِ ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْقَازِفِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ (٣) . وَإِنْ قَالَ :
زَنَيْتَ وَأَنْتَ مُشْرِكٌ . فَقَالَ الْمَقْدُوفُ : أَرَدْتُ قَذْفِي بِالزَّنَى وَالشَّرْكِ مَعًا . وَقَالَ

(١) فِي ب ، م : « بِمَقْتَضَى » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

(٣) فِي م زِيَادَةٌ : « رَقِيقًا » .

(٤) فِي م : « ذِمَّةُ الْقَازِفِ » .

بَعْدَافٍ : بل أردتُ قَذَفَكَ بِالزَّيْنِ إِذْ كُنْتَ مُشْرِكًا . فالقولُ قولُ القاذِفِ . اختاره أبو الخطَّابِ . وهو قولُ بعضِ الشَّافِعِيَّةِ ؛ لِأَنَّ الْخِلَافَ فِي نَيْتِهِ ^(٥) ، وهو أعلمُ بها . وقوله : وَأَنْتَ مُشْرِكٌ ، مبتدأٌ وخبرٌ ، وهو حالٌ لقوله : زَنَيْتَ . كقولِ الله تعالى : ﴿ إِلَّا أَسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ ﴾ ^(٦) . وقال القاضي : يَجِبُ الْحَدُّ . وهو قولُ بعضِ الشَّافِعِيَّةِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : زَنَيْتَ . خِطَابٌ فِي الْحَالِ ، فالظاهرُ أَنَّهُ أَرَادَ زِنَاهُ فِي الْحَالِ . وهكذا إن قال : زَنَيْتَ وَأَنْتَ عَبْدٌ . وإن قَذَفَ مجهولًا ، وادَّعى أَنَّهُ رَقِيقٌ أو مُشْرِكٌ . فقال المقدوفُ : بل أنا حرٌّ مُسْلِمٌ . فالقولُ قوله . وقال أبو بكر : القولُ قولُ القاذِفِ في الرُّقِّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنَ الْحَدِّ ، وهو يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، وما ادَّعاه مُحْتَمِلٌ ، فيكونُ شُبْهَةً . وعن الشَّافِعِيِّ ، كالوجهَيْنِ . ولنا ، أَنَّ الْأَصْلَ الْحُرِّيَّةُ ، وهو الظَّاهِرُ ، فلم يُلْتَفَتْ إِلَى مَا خَالَفَهُ ، كما لو فسَّرَ صَرِيحَ الْقَذْفِ بما يُحِيلُهُ ، وكما لو ادَّعى أَنَّهُ مُشْرِكٌ . فإن قيل : الإسلامُ يثبتُ بقوله : أنا مُسْلِمٌ . بخلافِ الْحُرِّيَّةِ . قلنا : إِنَّمَا يَثْبُتُ الْإِسْلَامُ بِقَوْلِهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ ، وأما الماضي ، فلا يثبتُ بما جاء بعده ، فلا يثبتُ كَوْنُهُ مُسْلِمًا حالَ الْقَذْفِ بقوله في حالٍ ^(٧) النزاع ، فاستَوَى .

و ٢١٤/٩

١٥٧٣ - / مسألة ؛ قال : (وَيُحَدُّ مَنْ قَذَفَ الْمُلَاعِنَةَ)

نَصُّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا . وهو قولُ ابنِ عمرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَطَاوُسٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَجُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ . ولا نعلمُ فيه خِلَافًا . وقد رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِي الْمُلَاعِنَةِ ، أَنْ لَا تُرْمَى ، وَلَا يُرْمَى وَلَدُهَا . ^(١) وَمَنْ رَمَاهَا أَوْ رَمَى وَلَدَهَا ^(٢) ، فعليه الْحَدُّ . رواه أبو داودَ ^(٣) . ولأنَّ حَصَانَتَهَا لَمْ تَسْقُطْ

(٥) في ب ، م : (بينته) .

(٦) سورة الأنبياء ٢ .

(٧) في الأصل : (حالة) .

(١-٢) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه ، في : ٣٧٣/٨ .

باللَّعَانِ ، وَلَا يُبَيِّنُ الزَّنى بِهِ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُلْزَمَهَا بِهِ حَدٌّ . وَمَنْ قَذَفَ ابْنَ الْمُلَاعَنَةِ ، فَقَالَ : هُوَ وَلَدُ زَنْى . فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لِلخَبَرِ وَالْمَعْنَى . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : هُوَ مِنَ الذِّى رُمِيَ بِهِ . فَأَمَّا إِنْ قَالَ : لَيْسَ هُوَ ابْنُ فَلَانٍ . يَعْنِى الْمُلَاعِنَ ، وَأَرَادَ أَنَّهُ مَنفِيٌّ عَنْهُ شَرْعًا ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ .

فصل : فَأَمَّا إِنْ ثَبَتَ زِنَاهُ بَيِّنَةً أَوْ إِقْرَارٍ ، أَوْ حَدَّ بِالزَّنى ، فَلَا حَدَّ عَلَى قَاضِيهِ ؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ ، وَلِأَنَّ إِحْصَانَ الْمُقْذُوفِ قَدْ زَالَ بِالزَّنى . وَلَوْ قَالَ لِمَنْ زَنْى فِي شَرِكِهِ ، أَوْ لِمَنْ كَانَ مُجُوسِيًّا تَزَوَّجَ بِذَاتٍ مُحَرَّمَةٍ بَعْدَ أَنْ أُسْلِمَ : يَا زَانِي . فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ، إِذَا فُسِّرَ بِهِ ذَلِكَ . وَقَالَ مَالِكٌ : عَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ مُسْلِمًا لَمْ يَثْبُتْ زِنَاهُ فِي إِسْلَامِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَذَفَ مَنْ ثَبَتَ زِنَاهُ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ ثَبَتَ زِنَاهُ فِي الْإِسْلَامِ ، وَلِأَنَّهُ صَادِقٌ . وَالذِّى يَقْتَضِيهِ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ ^(٣) ، وَجُوبُ الْحَدِّ عَلَيْهِ ؛ لِقَوْلِهِ : وَمَنْ قَذَفَ مَنْ كَانَ مُشْرِكًا ، وَقَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهُ زَنْى وَهُوَ مُشْرِكٌ ، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى قَوْلِهِ ، وَحُدَّ .

١٥٧٤ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا قُذِفَتِ الْمَرْأَةُ ، لَمْ يَكُنْ لَوْلِئِهَا الْمُطَالَبَةُ ، إِذَا كَانَتِ الْأُمُّ فِي الْحَيَاةِ)

وَإِنْ قُذِفَتْ أُمُّهُ وَهِيَ مَيِّتَةٌ ، مُسْلِمَةٌ كَانَتْ أَوْ كَافِرَةٌ ، حُرَّةً أَوْ أَمَةً ، حُدَّ الْقَاضِي إِذَا طَالَ ابْنُ ، وَكَانَ حُرًّا مُسْلِمًا . أَمَّا إِذَا قُذِفَتِ الْأُمُّ ^(١) وَهِيَ فِي الْحَيَاةِ ، فَلَيْسَ لَوْلِئِهَا الْمُطَالَبَةُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا ، فَلَا يُطَالَبُ بِهِ غَيْرُهَا ، وَلَا يَقُومُ غَيْرُهَا مَقَامَهَا ، سَوَاءً كَانَتْ مَحْجُورًا عَلَيْهَا أَوْ غَيْرَ مَحْجُورٍ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يَثْبُتُ لِلتَّشْفَى ، فَلَا يَقُومُ فِيهِ غَيْرُ الْمُسْتَحِقِّ مَقَامَهُ ، كَالْقِصَاصِ ، وَتُعْتَبَرُ حَصَانَتُهَا ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا ، فَتُعْتَبَرُ حَصَانَتُهَا ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ . وَأَمَّا إِنْ قُذِفَتْ وَهِيَ مَيِّتَةٌ ، فَإِنَّ لَوْلِئِهَا الْمُطَالَبَةَ ؛ لِأَنَّهُ ^{٢١٤/٩} ظ قَدْ خُ فِي نَسَبِهِ / ، وَلِأَنَّهُ بِقَذْفِ أُمِّهِ يَنْسَبُ إِلَى أَنَّهُ مِنْ زَنْى ، وَلَا يَسْتَحِقُّ ذَلِكَ بِطَرِيقِ

(٣) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « فِي » .

(١) سَقَطَ مِنْ : م .

الإرث ، ولذلك تُعْتَبَرُ الْحَصَانَةُ^(٢) فيه ، ولا تُعْتَبَرُ الْحَصَانَةُ^(٢) في أمه ، لأن القَذْفَ له .
وقال أبو بكر : لا يجبُ الحَدُّ بقَذْفِ مَيْتَةٍ بِحَالٍ . وهو قولُ أصحابِ الرَّأْيِ ؛ لأنَّه قَذْفٌ
لِمَنْ لَا تَصِحُّ مِنْهُ الْمُطَالَبَةُ ، فَأَشْبَهَ قَذْفَ الْمَجْنُونِ . وقال الشَّافِعِيُّ : إن كان المَيِّتُ
مُحْصَنًا ، فَلَوْلِيَّهِ الْمُطَالَبَةُ ، وَيَنْقَسِمُ بِانْقِسَامِ المِيرَاثِ ، وإن لم يكنْ مُحْصَنًا ، فلا حَدَّ
على قَاذِفِهِ ؛ لأنَّه ليسَ بِمُحْصَنٍ ، فلا يجبُ الحَدُّ بقَذْفِهِ ، كما لو كان حيًّا . وأكثرُ أهلِ
الْعِلْمِ لَا يَرَوْنَ الحَدَّ على مَنْ لَمْ^(٣) يَقْذِفْ مُحْصَنًا حَيًّا وَلَا مَيْتًا ؛ لأنَّه إذا لم يُحَدَّ بقَذْفِ غَيْرِ
الْمُحْصَنِ إذا كان حيًّا ، فَلَا نَ لَا يُحَدَّ بقَذْفِهِ بعدَ موْتِهِ أَوَّلَى . ولنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ في
الْمُلَاعَنَةِ : « وَمَنْ رَمَى وَلَدَهَا ، فَعَلَيْهِ الحَدُّ »^(٤) . يعنى مَنْ رَمَاهُ بِأَنَّهُ وَلَدُ زَنَى . وإذا
وَجَبَ بِقَذْفِ ابْنِ الْمُلَاعَنَةِ بِذَلِكَ ، فَبِقَذْفِ غَيْرِهِ أَوَّلَى ، ولأنَّ أصحابَ الرَّأْيِ أَوْجَبُوا
الحَدَّ على مَنْ نَفَى رَجُلًا عَنْ أَبِيهِ ، إذا كان أبواه حُرَّيْنِ مُسْلِمَيْنِ وإن^(٥) كانا مَيِّتَيْنِ ،
وَالْحَدُّ إِنَّمَا وَجَبَ لِلْوَلَدِ ؛ لَأَنَّ الحَدَّ لَا يُوْرَثُ عِنْدَهُمْ . فَأَمَّا إِنْ قَذَفَتْ أُمُّهُ بعدَ موْتِهَا ،
وهو مُشْرِكٌ أَوْ عَبْدٌ ، فلا حَدَّ عَلَيْهِ ، في ظَاهِرِ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، سواءَ كَانَتِ الْأُمُّ حُرَّةً
مُسْلِمَةً أَوْ لَمْ تَكُنْ . وقال أبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ : إذا قال لِكَاْفِرٍ أَوْ عَبْدٍ : لَسْتُ
لَأَبِيكَ . وَأَبَوَاهُ حُرَّانِ مُسْلِمَانِ ، فعليه الحَدُّ . وإن قال لعَبْدٍ أُمُّهُ حُرَّةٌ وَأَبُوهُ عَبْدٌ : لَسْتُ
لَأَبِيكَ . فعليه الحَدُّ ، وإن كان العَبْدُ لِلْقَاذِفِ^(٦) ^(٧) عند أبي ثَوْرٍ . وقال أصحابُ
الرَّأْيِ : يُسْتَقْبَحُ^(٨) أَنْ يُحَدَّ المَوْلَى لِعَبْدِهِ . وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ هَذَا قَذْفٌ لِأُمِّهِ ، فَيُعْتَبَرُ
إِحْصَانُهَا دُونَ إِحْصَانِهِ ، لَأَنَّهَا لو كَانَتْ حَيَّةً ، كان القَذْفُ لها ، فكذلك إذا كَانَتْ

(٢-٢) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٣) سقط من : م . والأولى أن تكون العبارة : على من يقذف من ليس محصنا .

(٤) تقدم تخريجه ، في : ٣٧٣/٨ .

(٥) في ب ، م : « أَوْ » .

(٦) في ب ، م : « الْقَاذِفُ » .

(٧-٧) سقط من : الأصل .

(٨) في م : « يَصَحُّ » .

مَيْتَةً ، ولأن معنى هذا أن أُمَّكَ زَنْتٌ ، فَأَتَتْ بِكَ مِنَ الزَّنى ، فإذا كان (٩) الزَّنى مَنْسُوبًا إليها ، كانت هي المَقْدُوفَةُ دُونَ وَلَدِهَا . ولنا ، ما ذكرناه ، ولأنَّه لو كان القَذْفُ لها ، لم يجب الحَدُّ ؛ لأنَّ الكافر لا يرث المسلم ، والعبد لا يرث الحرَّ ، ولأنَّهم لا يُوجِبُونَ الحَدَّ بِقَذْفِ مَيْتَةٍ بِحَالٍ ، فَيُثْبِتُ أَنَّ القَذْفَ له ، فَيُعْتَبَرُ إحصاءه دُونَ إحصائها . والله أعلم .

فصل : وإن قَذِفَتْ جَدَّتُهُ ، فقياسُ قول الخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ كَقَذْفِ أُمِّهِ ، / إن كانت حَيَّةً ، فالحَقُّ لها ، وَيُعْتَبَرُ إحصائها (١٠) ، وليس لغيرها المطالبة عنها . وإن كانت مَيْتَةً ، فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ إِذَا كَانَ مُحْصَنًا ؛ لأنَّ ذلك قَدْ حُكِيَ فِي نَسَبِهِ . فَأَمَّا إِنْ قَذَفَ أَبَاهُ ، أَوْ جَدَّهُ ، أَوْ أَحَدًا مِنْ أَقَارِبِهِ غَيْرِ أُمِّهِاتِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، لم يجب الحَدُّ بِقَذْفِهِ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَوْجَبَ الحَدَّ (١١) بِقَذْفِ أُمِّهِ حَقًّا ، لِنَفْيِ نَسَبِهِ ، لِأَحْقَالِ الْمَيِّتِ ، ولهذا لم يُعْتَبَرُ إحصاءُ المَقْدُوفَةِ ، واعتبر إحصاءُ الولدِ ، ومتى كان المَقْدُوفُ مِنْ غَيْرِ أُمِّهِاتِهِ ، لم يتضمَّنْ نَفْيَ نَسَبِهِ ، فلم يجب الحَدُّ . وهذا قول أبي بكرٍ ، وأصحابِ الرَّأْيِ . وقال الشافعي : إن كان المَيِّتُ مُحْصَنًا ، فَلَوْلِيَّهِ الْمُطَالَبَةُ بِهِ ، وَيَنْقَسِمُ انْقِسَامَ الْمِيرَاثِ ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ مُحْصَنًا ، فَيَجِبُ الحَدُّ عَلَى قَاذِفِهِ ، كَالْحَيِّ . ولنا ، أَنَّهُ قَذَفَ مِنْ لَا يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الْمُطَالَبَةُ ، فلم يجب الحَدُّ بِقَذْفِهِ ، كَالْمَجْنُونِ ، أَوْ نَقُولُ : قَذَفَ مَنْ لَا يَجِبُ الحَدُّ لَهُ ، فلم يجب ، كَقَذْفِ غَيْرِ الْمُحْصَنِ ، وفارقَ قَذْفَ الْحَيِّ ، فَإِنَّ الحَدَّ يَجِبُ لَهُ .

١٥٧٥ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ قَذَفَ أُمَّ النَّبِيِّ ﷺ قُتِلَ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا)

يَعْنِي أَنَّ حَدَّه الْقَتْلُ ، وَلَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ تَوْبَتَهُ تُقْبَلُ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا ؛ لِأَنَّ هَذَا

(٩) فِي ب ، م زِيَادَةٌ : « مِنْ » .

(١٠) فِي ب ، م : « بِإِحْصَائِهَا » .

(١١) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

منه رِدَّةٌ ، والمرْتَدُّ يُسْتَتَابُ ، وَتَصِحُّ تَوْبَتُهُ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا حَدُّ قَذْفٍ ، فَلَا يَسْقُطُ بِالتَّوْبَةِ ، كَقَذْفٍ غَيْرِ أُمِّ النَّبِيِّ ﷺ ، لِأَنَّهُ لَوْ قُبِلَتْ تَوْبَتُهُ ، وَسَقَطَ حَدُّهُ ، لَكَانَ أَخَفَّ حُكْمًا مِنْ قَذْفِ أَحَادِ النَّاسِ ؛ لِأَنَّ قَذْفَ غَيْرِهِ لَا يَسْقُطُ بِالتَّوْبَةِ ، وَلَا بُدَّ مِنْ إِقَامَتِهِ . وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِيمَا إِذَا كَانَ الْقَازِفُ كَافِرًا فَاسْلَمَ ، فَرُويَ أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ بِإِسْلَامِهِ ؛ لِأَنَّهُ حَدُّ قَذْفٍ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِالإِسْلَامِ ، كَقَذْفٍ غَيْرِهِ . وَرُويَ أَنَّهُ يَسْقُطُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَبَّ اللَّهُ تَعَالَى فِي كُفْرِهِ ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، سَقَطَ عَنْهُ الْقَتْلُ ، فَسَبُّ نَبِيِّهِ أَوْلَى ، وَلِأَنَّ الإِسْلَامَ يَجِبُ مَا قَبْلَهُ ، وَالْخِلَافُ فِي سُقُوطِ الْقَتْلِ عَنْهُ ، فَأَمَّا تَوْبَتُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى فَمَقْبُولَةٌ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقْبَلُ التَّوْبَةَ مِنْ (١) الذُّنُوبِ كُلِّهَا ، وَالْحُكْمُ فِي قَذْفِ النَّبِيِّ ﷺ ، كَالْحُكْمِ فِي قَذْفِ أُمِّهِ / ؛ لِأَنَّ قَذْفَ أُمِّهِ إِنَّمَا أَوْجَبَ الْقَتْلَ ؛ لَكَوْنِهِ قَذْفًا (٢) لِلنَّبِيِّ ﷺ ، وَقَدْ حَافِيَ نَسْبِهِ .

ظ ٢١٥/٩

فصل : وَقَذْفُ النَّبِيِّ ﷺ ، وَقَذْفُ أُمِّهِ ، رِدَّةٌ عَنِ الإِسْلَامِ ، وَخُرُوجٌ عَنِ الْمِلَّةِ ،
وكذلك سَبُّهُ بِغَيْرِ الْقَذْفِ ، إِلَّا أَنْ سَبَّهُ بِغَيْرِ الْقَذْفِ يَسْقُطُ بِالإِسْلَامِ ؛ لِأَنَّ سَبَّ اللَّهِ تَعَالَى يَسْقُطُ بِالإِسْلَامِ ، فَسَبُّ النَّبِيِّ ﷺ أَوْلَى ، وَقَدْ جَاءَ فِي الْأَثَرِ ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ : « شَتَمَنِي ابْنُ آدَمَ ، وَمَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَشْتَمَنِي ، أَمَا شَتَمُهُ إِيَّايَ فَقَوْلُهُ إِنِّي اتَّخَذْتُ وَلَدًا ، وَأَنَا الْأَحَدُ الصَّمَدُ لَمْ أَلِدْ وَلَمْ أُولَدْ » (٣) . وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ إِسْلَامَ النَّصْرَانِيِّ الْقَائِلِ لِهَذَا الْقَوْلِ يَمْحُو (٤) ذَنْبَهُ .

١٥٧٦ - مسألة : قال : (وَإِذَا قَذَفَ الْجَمَاعَةُ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَحَدُّ وَاحِدٍ إِذَا

(١) في ب : « في » .

(٢) في ب ، م : « قاذفا » .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب ما جاء في قوله تعالى : ﴿ وهو الذي يبدأ الخلق ثم يعيده ﴾ ، من كتاب بدء الخلق ، وفي : باب ﴿ وقالوا اتخذ الله ولدا سبحانه ﴾ ، وباب حدثنا أبو اليمان ... ، من كتاب التفسير . صحيح البخاري ١٢٩/٤ ، ٢٤/٦ ، ٢٢٢ . والنسائي ، في : باب أرواح المؤمنين ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٩١/٤ . والإمام أحمد في : المسند ٣١٧/٢ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٣٩٣ ، ٣٩٤ .

(٤) في ب : « يقبل » .

طَالِبُوا ، أَوْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ)

وهذا قال طاوس ، والشَّعْبِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ،
وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وصاحبه ، وابنُ أَبِي لَيْلَى ، وإِسْحَاقُ . وقال الْحَسَنُ ، وأبو
ثَوْرٍ ، وابنُ الْمُنْذِرِ : لكلِّ واحدٍ حَدٌّ كَامِلٌ . وعن أحمد مثل ذلك . وللشَّافِعِيِّ قولان ،
كالرَّوَاتِبَيْنِ . وَوَجْهُ هَذَا أَنَّهُ قَدْ ذَفَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، فَلَزِمَهُ لَهُ حَدٌّ كَامِلٌ ، كما لو قَدْ فَهِمَ
بِكَلِمَاتٍ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ
شُهَدَاءَ فَأَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ ^(١) . ولم يُفَرَّقْ بَيْنَ قَدْ ذَفَّ وَاحِدًا أَوْ جَمَاعَةً ، وَلِأَنَّ الَّذِينَ
شَهِدُوا عَلَى الْمُغِيرَةِ قَدْ فُؤَا امْرَأَةً ، فلم يَحْدُثْ لَهُمْ عَمْرٌ إِلَّا حَدًّا وَاحِدًا ^(٢) ، وَلِأَنَّهُ قَدْ ذَفَّ
وَاحِدٌ ، فلم يَجِبْ إِلَّا حَدٌّ وَاحِدٌ ، كما لو قَدْ ذَفَّ وَاحِدًا ، وَلِأَنَّ الْحَدَّ إِنَّمَا وَجَبَ بِإِدْخَالِ
الْمَعْرَةِ عَلَى الْمُقْدُوفِ بِقَدْ ذَفَّ ، وَحَدٌّ وَاحِدٌ يَظْهَرُ كَذِبُ هَذَا الْقَاذِفِ ، وَتَزُولُ الْمَعْرَةُ ،
فَوَجِبَ أَنْ يُكْتَفَى بِهِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَدْ ذَفَّ كُلُّ وَاحِدٍ قَدْ فُؤَا مُفْرَدًا ، فَإِنَّ كَذِبَهُ فِي قَدْ ذَفَّ لَا
يَلْزَمُ مِنْهُ كَذِبُهُ فِي آخَرَ ^(٣) ، وَلَا تَزُولُ الْمَعْرَةُ عَنْ أَحَدِ الْمُقْدُوفَيْنِ بِحَدِّهِ لِلْآخَرِ . فَإِذَا ثَبَتَ
هَذَا ، فَإِنَّهُمْ إِنْ طَلَبُوهُ ^(٤) جُمْلَةً ، حَدُّهُمْ ، وَإِنْ طَلَبَهُ وَاحِدٌ ، أُقِيمَ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ
ثَابِتٌ لَهُمْ عَلَى سَبِيلِ الْبَدَلِ ، فَأَيُّهُمْ طَالِبٌ بِهِ اسْتَوْفَى وَسَقَطَ ، فلم يَكُنْ لغيره الطَّلَبُ
بِهِ ، كَحَقِّ الْمَرْأَةِ عَلَى أَوْلِيَائِهَا تَزْوِيجُهَا ، إِذَا قَامَ بِهِ وَاحِدٌ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ . وَإِنْ أَسْقَطَهُ
أَحَدُهُمْ ، فَلغَيْرِهِ الْمُطَالَبَةُ بِهِ وَاسْتِيفَاؤُهُ / ؛ لِأَنَّ الْمَعْرَةَ عَنْهُ لَمْ تَزُلْ بِعَفْوِ صَاحِبِهِ ، وَلَيْسَ
لِلْعَافِيِّ الطَّلَبُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنْهُ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رَوَايَةً
أُخْرَى ، أَنَّهُمْ إِنْ طَلَبُوهُ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، فَحَدٌّ وَاحِدٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ طَلَبُوهُ وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ ،
إِلَّا أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَقُمْ حَتَّى طَلَبَهُ الْكُلُّ ، فَحَدٌّ وَاحِدٌ ، وَإِنْ طَلَبَهُ وَاحِدٌ ، فَأُقِيمَ لَهُ ، ثُمَّ طَلَبَهُ آخَرُ

و ٢١٦/٩

(١) سورة النور ٤ .

(٢) تقدم تخريجه ، في : ١٨٤/١١ .

(٣) في الأصل : « الآخر » .

(٤) في الأصل : « طلبوا » .

أَقِيمَ لَهُ ، وكذلك جميعهم ، وهذا قول عُروَة ؛ لأنَّهم إذا اجتمعوا على طلبه ، وقع استيفاءه لجميعهم^(٥) ، وإذا طلبه واحدٌ منفردًا ، كان استيفاءه له وحده ، فلم يسقط حق الباقيين بغير استيفائهم ولا إسقاطهم .

فصل : وإن قذف الجماعة بكلماتٍ ، فلكل واحدٍ حدٌّ . وهذا قال عطاءٌ ، والشَّعْبِيُّ ، وقتادةٌ ، وابنُ أبي ليلى ، وأبو حنيفةٌ ، والشَّافِعِيُّ . وقال حمادٌ ، ومالكٌ : لا يجبُ إلا حدٌّ واحدٌ ؛ لأنها جنايةٌ تُوجبُ حدًّا ، فإذا تكررَتْ كفى حدٌّ واحدٌ ، كما لو سرقَ من جماعةٍ ، أو زنىَ بنساءٍ ، أو شربَ أنواعًا من المُسكرِ . ولنا ، أنَّها حقوقٌ ، لا دَمِييْن ، فلم تتداخل ، كالذَّيُون والقصاصِ . وفارقَ ما قاسوا عليه . فإنه حقٌّ لله تعالى .

فصل : وإذا قال لرجلٍ^(٦) : يا ابنَ الزَّانِيَيْنِ . فهو قاذِفٌ لهما بكلمةٍ واحدةٍ ، فإن كانا مَيِّتَيْنِ ، ثبتَ الحقُّ لولدهما ، ولم يجبُ إلا حدٌّ واحدٌ ، وجهًا واحدًا . وإن قال : يا زَانِي ابنَ الزَّانِي . فهو قَذَفٌ لهما بكلمَتَيْنِ ، فإن كان أبوه حيًّا ، فلكل واحدٍ منهما حدٌّ ، وإن كان ميتًا ، فالظاهرُ في المذهبِ أنَّه لا يجبُ الحدُّ بقذفه . وإن قال : يا زَانِي ابنَ الزَّانِيَةِ . وكانت أمُّه في الحياة ، فلكل واحدٍ حدٌّ ، وإن كانت ميتةً ، فالقذفان جميعًا له . وإن قال : زَنَيْتَ بِفُلَانَةٍ . فهو قذفٌ لهما بكلمةٍ واحدةٍ . وكذلك إذا قال : يا ناكِحَ أمِّه . ويُخرَجُ فيه الرواياتُ الثلاثُ . والله أعلم .

فصل : وإن قذف رجلًا مرَّاتٍ ، فلم يُحدِّ ، فحدٌّ واحدٌ ، روايةً واحدةً ، سواء قذفه بزنى واحدٍ ، أو بزناياتٍ . وإن قذفه فحدٌّ ، ثم أعاد قذفه ، نظرتُ ؛ فإن قذفه بذلك الزنى الذى حدٌّ من أجله ، لم يُعدَّ عليه الحدُّ ، في قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ . وحكى عن ابنِ القاسمِ ، أنَّه أوجبَ حدًّا ثانيًا . وهذا يُخالِفُ إجماعَ الصحابةِ ، فإنَّ أبا بكرَةَ لما حدَّ

(٥) في ب ، م : « بجميعهم » .

(٦) في م : « الرجل » .

٢١٦/٩ ظ بقذف المُغِيرَةِ ، أعادَ قَذْفَهُ / فلم يَرَوْا عليه حَدًّا ثانيًا ، فرَوَى الأثرُمُ ، بإسناده عن ظُبيّان بن عُمارة ، قال : شَهِدَ على المُغِيرَةِ بنِ شُعْبَةَ ثلاثةُ نَفَرٍ أَنَّهُ زَانٍ ، فبلغَ ذلكَ عمرَ ، فكَبُرَ عليه ، وقال : شاطَطَ ثلاثةُ أرباعِ المُغِيرَةِ بنِ شُعْبَةَ . وجاءَ زيادُ ، فقال : ما عندكَ ؟ فلم يَثْبُتْ ، فأمرَ بهم فجلِدُوا ، وقال : شهودُ زورٍ . فقال أبو بَكْرَةَ : أليسَ تُرضى إن أتاكَ رَجُلٌ عَدْلٌ يشهدُ تَرَجُّمَهُ ^(٧) ؟ قال : نعم ، والذي نفسى بيده . قال أبو بَكْرَةَ : فأنا أشهدُ أَنَّهُ زَانٍ . فأرادَ أن يُعيدَ عليه الجَلْدَ ، فقال عَلِيٌّ : يا أَمِيرَ المؤمنينَ ، إِنَّكَ إن أَعَدْتَ عليه الجَلْدَ ، أوجِبْتَ عليه الرَّجْمَ ^(٨) . وفي حديثٍ آخرَ : فلا يُعادُ في فِرْيَةٍ جَلْدٌ مرَّتَيْنِ . قال الأثرُمُ : قلتُ لأبي عبدِ الله : قولُ عَلِيٍّ : إن جَلَدْتَهُ فارْجُمْ صاحِبَكَ ؟ قال : كأنَّه جعلَ شهادتَهُ شهادةَ رَجُلَيْنِ . قال أبو عبدِ الله : وكنتُ أنا أفسرُهُ على هذا ، حتى رأيتُهُ في الحديثِ ، فأعجبَنِي . ثم قال : يقولُ : إذا جَلَدْتَهُ ثانيةً ، فكأنَّكَ جعلتَهُ شاهدًا آخرَ . فأما إن حَدَّله ، ثم قَذَفَهُ بِزَنِيٍّ ثانٍ ، نَظَرْتَ ؛ فإن قَذَفَهُ بعدَ طُولِ الفصلِ ، فَحَدَّ ثانٍ ؛ لأنَّهُ لا تَسْقُطُ حُرْمَةُ المَقْدُوفِ بالنِّسْبَةِ إلى القاذِفِ أَبَدًا ، بحيثُ يَتِمَكَّنُ ^(٩) مِن قَذْفِهِ بِكُلِّ حالٍ . وإن قَذَفَهُ عَقِيبَ حَدِّه ، ففيهِ رِوَايتَانِ ؛ إحداهما ، يُحَدُّ أيضًا ؛ لأنَّهُ قَذَفَ لم يَظْهَرْ كَذِبُهُ فيه بِحَدِّ ، فيلْزَمُ فيه حَدٌّ ، كما لو طالَ الفصلُ ، ولأنَّ سائرَ أسبابِ الحَدِّ إذا تَكَرَّرَتْ بعدَ أن حَدَّ للأوَّلِ ، ثَبَتَ للثاني حُكْمُهُ ، كالزَّنى والسَّرَقَةِ ، وغيرَهما من الأسبابِ . والثانية ، لا يُحَدُّ ؛ لأنَّهُ قد حَدَّ له مرَّةً ، فلم يُحَدَّ له بالقذفِ عَقِيبَهُ ^(١٠) ، كما لو قَذَفَهُ ^(١١) بالزَّنى الأوَّلِ .

فصل : وإذا قال : مَنْ رَمَانِي فهو ابنُ الزَّانيةِ . فرَمَاهُ رَجُلٌ ، فلا حَدَّ عليه في قولِ أَحَدٍ من أهلِ العلمِ . وكذلك إن اِخْتَلَفَ رَجُلَانِ في شيءٍ ، فقال أحدهما : الكاذِبُ هو

(٧) في النسخ : « برجمه » .

(٨) تقدم تخريجه عن غير الأثرُم ، في : ١٨٤/١١ .

(٩) في ب ، م : « يمكن » .

(١٠) في ب ، م : « عقبه » .

(١١) في ب ، م : « قذفها » .

ابنُ الزَّانِيَةِ . فلا حَدَّ عليه . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّه لم يُعَيَّنْ أَحَدًا بِالْقَذْفِ ، وكذلك ما أشبهَ هذا . ولو قَذَفَ جماعةٌ لا يُتَصَوَّرُ صدقُه في قَذْفِهِمْ ، مثل أن يَقْذِفَ أَهْلَ بَلَدَةٍ كبيرة^(١٢) بالزَّنى كُلِّهم ، لم يَكُنْ عليه حَدٌّ ؛ لأنَّه لم يُلْحِقِ العارَ بِأَحَدٍ غَيْرِ نَفْسِهِ ، للعلم بِكُذْبِهِ .

فصل : وإن ادَّعى على رَجُلٍ أَنَّهُ قَذَفَهُ ، فَأَنْكَرَ ، لم يُسْتَحْلَف . وبه قال الشَّعْبِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وعن أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، أَنَّهُ يُسْتَحْلَفُ . حكاها ابنُ المُنْذِرِ / ، وهو قولُ الزُّهْرِيِّ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »^(١٣) . ولأنَّه حَقٌّ لَادِمِيٌّ ، فَيُسْتَحْلَفُ فيه كَالَّذِينَ . وَوَجْهُ الْأَوَّلَى ، أَنَّهُ حَدٌّ ، فلا يُسْتَحْلَفُ فيه ، كَالزَّانِي وَالسَّرَّاقِ . فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ ، لم يَقُمْ عليه الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، فلا يُقْضَى فيه بِالنُّكُولِ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ .

١٥٧٧ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ قَتَلَ ، أَوْ أَتَى حَدًّا خَارِجَ الْحَرَمِ ، ثُمَّ لَجَأَ إِلَى الْحَرَمِ ، لم يُبَايَعْ ولم يُشَارَ حَتَّى يَخْرُجَ مِنَ الْحَرَمِ ، فَيَقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ)

وجملته أَنَّ مَنْ جَنَى جِنَايَةً تُوجِبُ قِتْلًا خَارِجَ الْحَرَمِ ، ثُمَّ لَجَأَ إِلَيْهِ ، لم يُسْتَوْفَ مِنْهُ فيه . وهذا قولُ ابنِ عَبَّاسٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَعُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَإِسْحَاقَ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابِهِ . وَأما غَيْرُ الْقَتْلِ مِنَ الْحُدُودِ كُلِّهَا وَالْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رَاوِيَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يُسْتَوْفَى مِنَ الْمُلتَجِيءِ إِلَى الْحَرَمِ فيه . والثَّانِيَةِ ، يُسْتَوْفَى . وهو مذهبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْمُرُوءِيَّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ النَّهْيُ عَنِ الْقَتْلِ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فَلَا يُسْفَكُ فِيهَا دَمٌ »^(١) . وَحُرْمَةُ

(١٢) في ب ، م : « كثيرة » .

(١٣) تقدم تخريجه ، في : ٥٢٥/٦ .

(١) أخرجه البخاري في : باب ليبلغ الشاهد الغائب ، من كتاب العلم ، وفي : باب حدثني محمد بن بشار ... ، من =

النفس أعظم ، فلا يُقاسُ غيرها عليها ، ولأنَّ الحدَّ بالجلد جَرَى مَجْرَى التَّأْدِيبِ ، فلم يُمنع منه ، كتأديب السيِّد عبده . والأولى ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، وهى ظاهرُ المذهبِ ، قال أبو بكر : هذه مسألةٌ وجَدْتُها مُفْرَدَةً لِحَنْبَلٍ عن عمِّه ، أنَّ الحدودَ كُلَّها تُقامُ في الحَرَمِ ، إلَّا القتلُ . والعملُ على أنَّ كُلَّ جَانٍ دَخَلَ الحَرَمَ ، لم يُقَمَّ عليه حدُّ جنائِته حتى يُخرُجَ منه . وإن هتك حُرمةَ الحرمِ بالجنائِية فيه ، هُتِكَت حُرْمَتُهُ بإقامة الحدِّ عليه فيه . وقال مالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وابنُ المُنْذِرِ : يُستوفى منه فيه ؛ لعمومِ الأمرِ بجلد الزَّانِي ، وقَطْعِ السَّارِقِ ، واستيفاءِ القِصَاصِ من غيرِ تَخْصِيصٍ بمكانٍ دونَ مكانٍ ، وقد رَوَى عن النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قال : «إِنَّ^(٢) الحَرَمَ لَا يُعِيدُ عَاصِيًا ، وَلَا فَارًّا بِجَزِيَّةٍ وَلَا دِمٍّ^(٣) . وقد أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَتْلِ ابْنِ خَطْلٍ^(٤) وهو متعلِّقٌ بِأَسْتَارِ الكَعْبَةِ^(٥) . حديثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . ولأنَّه حيوانٌ أُبيحَ دُمُهُ لِعَصِيانِهِ ، فَأُشْبِهَ الكَلْبَ العَقُورَ . ولنا ، قولُ

= كتاب المغازي . صحيح البخارى ٣٧/١ ، ١٩٠/٥ . ومسلم ، فى : باب تحريم مكة وصيدها وخلوها ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٨٧/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى حرمة مكة ، من أبواب الحج ، وفى : باب ما جاء فى حكم ولى القتل ... ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٢٣/٤ ، ١٧٧/٦ . والنسائى ، فى : باب تحريم القتال فيه ، من كتاب مناسك الحج . المجتبى ١٦١/٥ . والإمام أحمد فى : المسند ٣١/٤ ، ٣٢ ، ٣٨٥/٦ .

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب حدثنى محمد بن بشار ... ، من كتاب المغازي . صحيح البخارى ١٩٠/٥ . ومسلم ، فى : باب تحريم مكة وصيدها ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٨٧/٢ ، ٩٨٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى حرمة مكة ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٢٣/٤ . والإمام أحمد فى : المسند ٣٨٥/٦ .

(٤) فى ب ، م : « حنظل » . خطأ .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب قتل الأسير ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب أين ركز النبى ﷺ الراية يوم الفتح ، من كتاب المغازي . صحيح البخارى ٨٢/٤ ، ١٨٨/٥ . ومسلم ، فى : باب جواز دخول مكة بغير إحرام ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٨٩/٢ ، ٩٩٠ . وأبوداود ، فى : باب قتل الأسير ... ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٥٤/٢ ، ٥٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى المغفر ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذى ١٨٦/٧ . والنسائى ، فى : باب دخول مكة بغير إحرام ، من كتاب مناسك الحج ، وفى : باب الحكم فى المرتد ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ١٥٨/٥ ، ٩٧/٧ . والدارمى ، فى : باب فى دخول مكة بغير إحرام ... ، من كتاب المناسك ، وفى : باب كيف دخل النبى ﷺ مكة ... ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٧٣/٢ ، ٢٢١ . والإمام مالك ، فى : باب جامع الحج ، من كتاب الحج . الموطأ ٤٢٣/١ .

الله تعالى : ﴿ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا ﴾ ^(٦) . يعنى الحرم ، بدليل قوله : ﴿ فِيهِ ءَايَاتٌ بَيَّنَّتْ مَقَامَ إِبْرَاهِيمَ ﴾ ^(٦) . والخبر أريد به الأمر ؛ لأنه لو / أريد به ^(٧) الخبر ، لأفضى إلى وقوع الخبر خلاف المخبر . وقال النبي ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ مَكَّةَ وَلَمْ يُحَرِّمْهَا النَّاسُ ، فَلَا يَحِلُّ لِأَمْرِي مُسْلِمٌ ^(٧) يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، أَنْ يَسْفِكَ فِيهَا ^(٨) دَمًا ، وَلَا يَعْصِدَ بِهَا شَجَرَةً ، فَإِنْ أَحَدٌ تَرَخَّصَ لِقِتَالِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقُولُوا : إِنَّ اللَّهَ أَذِنَ لِرَسُولِهِ ، وَلَمْ يَأْذَنْ لَكُمْ . وَإِنَّمَا أُذِنَ لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ ، وَقَدْ عَادَتْ حُرْمَتُهَا الْيَوْمَ كَحُرْمَتِهَا بِالْأَمْسِ ، فَلْيَبْلُغِ الشَّاهِدُ الْغَائِبَ » . وقال النبي ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ مَكَّةَ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ ، وَإِنَّمَا أُحِلَّتْ ^(٩) لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَى حُرْمَتِهَا ، فَلَا يُسْفِكُ فِيهَا دَمٌ » . متفق عليهما ^(١٠) . فالحجة فيه من وجهين ؛ أحدهما ، أنه حرم سفك الدَّم بها على الإطلاق ، وتخصيص مكة بهذا يدل على أنه أراد العموم ، فإنه لو أراد سفك الدَّم الحرام ، لم يختص به مكة ، فلا يكون التخصيص مفيدًا . والثاني ، قوله : « وَإِنَّمَا أُحِلَّتْ ^(٩) لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ ، ثُمَّ عَادَتْ حُرْمَتُهَا » . ومعلوم أنه إنما حلَّ له سفك دَم حلالٍ في غير الحرم ، فحرمها الحرم ، ثم أُحِلَّتْ له ساعة ، ثم عادت الحرمة ، ثم أكد هذا بمنعه قياس غيره عليه . والاقتداء به فيه بقوله : « فَإِنْ أَحَدٌ تَرَخَّصَ

(٦) سورة آل عمران ٩٧ .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) في الأصل : « بها » .

(٩) في ب ، م : « حلت » .

(١٠) أخرجهما البخارى ، في : باب ليبلغ الشاهد الغائب ، من كتاب العلم ، وفي : باب الإذخر والحشيش في القبر ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب فضل الحرم ، من كتاب الحج ، وفي : باب لا يعصده شجر الحرم ، من كتاب الصيد . صحيح البخارى ٣٧/١ ، ١١٥/٢ ، ١١٦ ، ١٨١ ، ١٧/٣ ، ١٨ . ومسلم ، في : باب تحريم مكة وصيدها ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٨٧/٢ ، ٩٨٨ .

كما أخرجهما الترمذى ، في : باب ما جاء في حرمة مكة ، من أبواب الحج ، وفي : باب ما جاء في حكم ولى القتل ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٢٢/٤ ، ٢٣ ، ١٧٧/٦ . والنسائى ، في : باب تحريم القتال فيه ، من كتاب المناسك . المجتبى ١٦١/٥ . وابن ماجه ، في : باب فضل مكة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ١٠٣٨/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٢٥٣/١ ، ٢٥٩ ، ٣١٥ ، ٣١٦ ، ٣٢/٤ ، ٣٨٥/٦ .

لِقِتَالِ^(١١) رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقُولُوا : إِنَّ اللَّهَ أَذِنَ لِرَسُولِهِ ، وَلَمْ يَأْذَنْ لَكُمْ . وَهَذَا يَدْفَعُ مَا احْتَجُّوا بِهِ مِنْ قَتْلِ ابْنِ خَطِيلِ^(١٢) ؛ فَإِنَّهُ مِنْ رُخْصَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، الَّتِي مَنَعَ النَّاسَ أَنْ يَقْتُلُوا بِهِ فِيهَا ، وَبَيَّنَّ أَنَّهَا لَهُ عَلَى الْخُصُوصِ ، وَمَا رَوَوْهُ مِنَ الْحَدِيثِ ، فَهُوَ مِنْ كَلَامِ عَمْرِو بْنِ سَعِيدٍ الْأَشْدَقِ ، يُرَدُّ بِهِ قَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حِينَ رَوَى لَهُ أَبُو شُرَيْجٍ هَذَا الْحَدِيثَ ، وَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ أَنْ يُتَّبَعَ . وَأَمَّا جَلْدُ الزَّانِي ، وَقَطْعُ السَّارِقِ ، وَالْأَمْرُ بِالْقِصَاصِ ، فَإِنَّمَا هُوَ مُطْلَقٌ فِي الْأُمُكَةِ وَالْأَزْمِنَةِ ، فَإِنَّهُ يَتَنَاوَلُ مَكَانًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، ضَرُورَةً أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ مَكَانٍ ، فَيُمْكِنُ إِقَامَتُهُ فِي مَكَانٍ غَيْرِ الْحَرَمِ ، ثُمَّ لَوْ كَانَ عُمُومًا ، فَإِنَّ مَا رَوَيْنَاهُ نَحَاصُّ يُخَصُّ بِهِ ، مَعَ أَنَّهُ قَدْ خُصَّ مِمَّا ذَكَرُوهُ الْحَامِلُ ، وَالْمَرِيضُ الْمَرْجُو بَرُّهُ ، فَتَأَخَّرَ الْحَدُّ عَنْهُ ، وَتَأَخَّرَ قَتْلُ الْحَامِلِ ، فَجَازَ أَنْ يُخَصَّ أَيْضًا بِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَالْقِيَاسُ عَلَى الْكَلْبِ الْعَقُورِ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ طَبْعُهُ الْأَدْيَى ، فَلَمْ يُحَرِّمِ الْحَرَمُ لِيُدْفَعَ أَذَاهُ عَنْ أَهْلِهِ ، / فَأَمَّا الْآدَمِيُّ^(١٣) ، فَالْأَصْلُ فِيهِ الْحُرْمَةُ ، وَحُرْمَتُهُ عَظِيمَةٌ ، وَإِنَّمَا أُبِيحَ لِعَارِضٍ ، فَأَشْبَهَ الصَّائِلَ مِنَ الْحَيَوَانَاتِ الْمُبَاحَةِ مِنَ الْمَأْكُولَاتِ ، فَإِنَّ الْحَرَمَ يَعْصِمُهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا يَبَايِعُ وَلَا يُشَارِي وَلَا يُطْعَمُ وَلَا يُؤْوَى ، وَيُقَالُ لَهُ : اتَّقِ اللَّهَ وَاخْرُجْ إِلَى الْحِلِّ ؛ لِيُسْتَوْفَى مِنْكَ الْحَقُّ الَّذِي قَبْلَكَ . فَإِذَا خَرَجَ اسْتَوْفَى حَقَّ اللَّهِ مِنْهُ . وَهَذَا^(١٤) قَوْلُ جَمِيعٍ مِنْ ذَكَرْنَاهُ . وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أُطْعِمَ أَوْ أُؤْوِيَ^(١٥) ، لَتَمَكَّنَ مِنَ الْإِقَامَةِ دَائِمًا ، فَيَضِيعَ الْحَقُّ الَّذِي عَلَيْهِ ، وَإِذَا مُنِعَ مِنْ ذَلِكَ ، كَانَ وَسِيلَةً إِلَى خُرُوجِهِ ، فَيُقَامُ فِيهِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى . وَلَيْسَ عَلَيْنَا إِطْعَامُهُ ، كَمَا أَنَّ الصَّيْدَ لَا يُصَادُ فِي الْحَرَمِ ، وَلَيْسَ عَلَيْنَا الْقِيَامُ بِهِ . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : مَنْ أَصَابَ حَدًّا ، ثُمَّ لَجَأَ إِلَى الْحَرَمِ ، فَإِنَّهُ لَا

(١١) فِي الْأَصْلِ : « بَقْتَالِ » .

(١٢) فِي ب ، م : « حَنْظَلٌ ، خَطَأً » .

(١٣) فِي ب ، م : « الْأَدْيَى » ، خَطَأً .

(١٤) فِي م : « وَهُوَ » .

(١٥) فِي ب ، م : « وَأَوْوَى » .

يُجَالِسُ ، وَلَا يَبَايِعُ ، وَلَا يُؤْوَى ، وَيَأْتِيهِ الذِي^(١٦) يَطْلُبُهُ ، فيقول : أَيْ فُلَانٌ ، اتَّقِ اللَّهَ .
فَإِذَا خَرَجَ مِنَ الْحَرَمِ ، أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ^(١٧) . فَإِنْ قَتَلَ مَنْ لَهُ^(١٨) عَلَيْهِ
الْقِصَاصُ فِي الْحَرَمِ ، أَوْ أَقَامَ^(١٩) حَدًّا بِجَلْدٍ أَوْ قَتْلٍ أَوْ قَطْعِ طَرَفٍ ، أَسَاءَ ، وَلَا شَيْءَ
عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى حَقَّهُ فِي حَالٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اقْتَصَرَ فِي شِدَّةِ
حَرٍّ^(٢٠) أَوْ بَرْدٍ مُفْرِطٍ .

١٥٧٨ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ قَتَلَ ، أَوْ أَتَى حَدًّا فِي الْحَرَمِ ، أُقِيمَ عَلَيْهِ فِي
الْحَرَمِ)

وجعلته أن من انتهك حرمة الحرم ، بجناية فيه توجب حدًا أو قصاصًا ، فإنه يُقَامُ عَلَيْهِ
حَدُّهَا ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُمُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : مَنْ
أَحْدَثَ حَدَّثًا فِي الْحَرَمِ ،^(١) أُقِيمَ عَلَيْهِ مَا أَحْدَثَ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ^(٢) . وَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِقِتَالِ
مَنْ قَاتَلَ فِي الْحَرَمِ^(٣) . فَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تُقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى
يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ ﴾^(٤) . فَأَبَاحَ قَتْلَهُمْ عِنْدَ قِتَالِهِمْ فِي الْحَرَمِ ، وَلِأَنَّ أَهْلَ
الْحَرَمِ يَحْتَاجُونَ إِلَى الزَّجْرِ عَنْ ارْتِكَابِ الْمَعَاصِي كَغَيْرِهِمْ ، حِفْظًا لَأَنْفُسِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ
وَأَعْرَاضِهِمْ ، فَلَوْ لَمْ يُشْرَعْ الْحَدُّ فِي حَقِّ مَنْ ارْتَكَبَ الْحَدَّ فِي الْحَرَمِ ، لَتَعَطَّلَتْ حُدُودُ اللَّهِ
تَعَالَى فِي حَقِّهِمْ ، وَفَانَتْ هَذِهِ الْمَصَالِحُ الَّتِي لَا بُدَّ مِنْهَا ، وَلَا يَجُوزُ الْإِخْلَالُ بِهَا ، وَلِأَنَّ الْجَانِيَّ

(١٦) فِي م : ١٠ مِنْ ٤ .

(١٧) وَأَخْرَجَهُ ابْنُ جَرِيرٍ ، فِي تَفْسِيرِ سُورَةِ آلِ عِمْرَانَ ، آيَةِ رَقْمِ ٩٧ . تَفْسِيرُ الطَّبْرِيِّ ١٢/٤ ، ١٣ .

(١٨) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٩) فِي م : ١٠ وَأَقَامَ ٤ .

(٢٠) فِي م : ١٠ الْحَرِّ ٤ .

(١-١) سَقَطَ مِنْ : ب . نَقَلَ نَظْرًا .

(٢) انْظُرْ . مَا أَخْرَجَهُ ابْنُ جَرِيرٍ ، فِي تَفْسِيرِ الْآيَةِ ٩٧ مِنْ سُورَةِ آلِ عِمْرَانَ . تَفْسِيرُ الطَّبْرِيِّ ١٣/٤ .

(٣) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ١٩١

في الحَرَمِ هَاتِكَ لِحُرْمَتِهِ ، فلا يَنْتَهْضُ الحَرَمُ لِتَحْرِيمِ ذِمَّتِهِ وَصِيَانَتِهِ ، بِمَنْزِلَةِ الْجَانِي فِي دَارِ الْمَلِكِ ، لَا يُعْصَمُ لِحُرْمَةِ الْمَلِكِ ، بِخِلَافِ الْمُلتَجِيءِ إِلَيْهَا بِجَنَاحٍ صَدَرَتْ مِنْهُ فِي غَيْرِهَا .

٢١٨/٩ ظ **فصل :** فَأَمَّا حَرَمُ مَدِينَةِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَلَا يَمْنَعُ إِقَامَةً / حَدٌّ وَلَا قِصَاصٌ ؛ لِأَنَّ النَّصَّ إِنَّمَا وَرَدَ فِي حَرَمِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَحَرَمِ الْمَدِينَةِ ذُوْنَهُ فِي الْحُرْمَةِ ، فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَيْهِ . وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْبِقَاعِ ، لَا تَمْنَعُ مِنْ اسْتِيفَاءِ حَقٍّ ، وَلَا إِقَامَةِ حَدٍّ ؛ لِأَنَّ أَمْرَ اللَّهِ تَعَالَى بِاسْتِيفَاءِ الْحَقِّوْقِ وَإِقَامَةِ الْحَدِّ مُطْلَقٌ فِي الْأَمْكِنَةِ وَالْأَزْمِنَةِ ، خَرَجَ مِنْهَا الْحَرَمُ لِمَعْنَى لَا يَكْفِي فِي غَيْرِهِ ، لِأَنَّهُ مَحَلُّ الْأَنْسَاكِ وَقِبْلَةُ الْمُسْلِمِينَ ، وَفِيهِ بَيْتُ اللَّهِ الْمُحْجُوْجُ ، وَأَوَّلُ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ ، وَمَقَامُ إِبْرَاهِيمَ ، وَآيَاتٌ بَيِّنَاتٌ ، فَلَا يُلْحَقُ^(٤) بِهِ سِوَاهُ ، وَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ مَا لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٤) فِي ب ، م : « يُلْحَق » .

باب القَطْع في السَّرَقَة

والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع ؛ أما الكتاب ، فقول الله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ ^(١) . وأما السنة ، فروت عائشة ، أن رسول الله ﷺ قال : « تُقَطَّعُ الْيَدُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا » . وقال النبي ﷺ : « إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ ، بِأَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا ^(٢) . في أخبار سيوى هذين ، نذكرها إن شاء الله تعالى في مواضعها ، وأجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجملة .

١٥٧٩ - مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رحمه الله : (وَإِذَا سَرَقَ رُبْعَ دِينَارٍ مِنَ الْعَيْنِ ،

(١) سورة المائدة ٣٨ .

(٢) الأول أخرجه البخارى ، في : باب قول الله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ١٩٩/٨ . ومسلم ، في : باب حد السرقة ونصابها ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٢/٣ ، ١٣١٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في ما يقطع السارق من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٨/٢ . والترمذى ، في : باب ما جاء في كم تقطع يد السارق ، من أبواب السرقة . عارضة الأحوذى ٢٢٥/٦ . والنسائى ، في : باب ذكر الاختلاف على الزهرى ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٧١/٨ ، ٧٢ . وابن ماجه ، في : باب حد السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٢/٢ . والدارمى ، في : باب ما يقطع فيه اليد ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٢/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما يجب فيه القطع ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣٢/٢ ، ٨٣٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٦/٦ . وانظر ما تقدم ، في صفحة ٤٥ .

والثانى أخرجه البخارى ، في : باب وقال الليث ... ، من كتاب المغازى ، وفي : باب إقامة الحدود على الشريف والوضيع ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ١٩٢/٥ ، ١٩٣ ، ١٩٩/٨ . ومسلم ، في : باب قطع السارق الشريف وغيره ، ... ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٥/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الحديث شفيع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٥/٢ . والنسائى ، في : باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين ... في الخزومية التى سرت ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٦٤-٦٨ . وابن ماجه ، في : باب الشفاعة في الحدود ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥١/٢ . والدارمى ، في : باب الشفاعة في الحدود ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٦٢/٦ .

أَوْ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ مِنَ الْوَرِقِ ، أَوْ قِيمَةَ ثَلَاثَةِ دَرَاهِمَ ، طَعَامًا كَانَ أَوْ غَيْرُهُ ، وَأُخْرِجَهُ
مِنَ الْحَزْرِ ، قُطِعَ)

وجملته أن القطع لا يجب إلا بشروط سبعة ؛ أحدها ، السرقة ، ومعنى السرقة : أخذ المال على وجه الخفية والاستتار . ومنه استراق السمع ، ومسارقة النظر ، إذا كان يستخفي بذلك ، فإن اختطف أو اختلس ، لم يكن سارقاً ، ولا قطع عليه عند أحد علمناه غير إياس^(١) بن معاوية ، قال : أقطع المختلس ؛ لأنه يستخفي بأخذه ، فيكون سارقاً . وأهل الفقه والفتوى من علماء الأمصار على خلافه . وقد روى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « لَيْسَ عَلَى الْخَائِنِ وَلَا الْمُخْتَلِسِ قَطْعٌ » . وعن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « لَيْسَ عَلَى الْمُتَنَهِّبِ قَطْعٌ » . رواهما أبو داود^(٢) . وقال : لم يسمعهما ابن جريج من أبي الزبير . ولأن الواجب قطع السارق ، وهذا غير سارق ، ولأن الاختلاس نوع من الحطف والنهب ، وإنما يستخفي في ابتداء / اختلاسه ، بخلاف السارق . واختلفت الرواية ، عن أحمد ، في جاحد العارية ، فعنه : عليه القطع . وهو قول إسحاق ؛ لما روى عن عائشة ، أن امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده ، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها ، فأتى أهلها أسامة فكلّموه ، فكلّم النبي ﷺ ، فقال النبي ﷺ : « لَا أَرَاكَ تُكَلِّمُنِي فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى » . ثم قام النبي ﷺ خطيباً ، فقال : « إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِأَنَّهُ^(٣) إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ ،

(١) في ب : « أنيس » . خطأ . وهو إياس بن معاوية بن قرة المزني . قاضي البصرة ، المتوفى سنة إحدى وعشرين ومائة . سير أعلام النبلاء ١٥٥/٥ .

(٢) أخرجهما أبو داود ، في : باب القطع في الخلسة والخيانة ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٠/٢ . كما أخرجهما الترمذي ، في : باب ما جاء في الخائن والمختلس والمتنهب ، من أبواب السرقة . عارضة الأحمدي ٢٢٨/٦ ، ٢٢٩ . والنسائي ، في : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨١/٨ ، ٨٢ . وابن ماجه ، في : باب الخائن والمتنهب والمختلس ، من كتاب الحدود ٨٦٤/٢ . والدارمي ، في : باب ما لا يقطع من السراق ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٥/٢ .

(٣) في ب : « أنهم » . وفي مصادر التخريج : « أنهم كانوا » .

وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ ، لَوْ كَانَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ^(٤) ، لَقَطَعْتُ يَدَهَا . قَالَتْ :
فَقَطَعْتُ يَدَهَا . قَالَ أَحْمَدُ : لَا أَعْرِفُ شَيْئًا يَدْفَعُهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥) . وَعَنْهُ : لَا قَطْعَ عَلَيْهِ .
وهو قولُ الْخِرَقِيِّ ، وَأَبِي إِسْحَاقَ بْنِ شَاقِلَا ، وَأَبِي الْخَطَّابِ ، وَسَائِرِ الْفُقَهَاءِ . وَهُوَ
الصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لقول رسول الله ﷺ : « لَا قَطْعَ عَلَى الْخَائِنِ » . وَلَأنَّ
الوَاجِبَ قَطْعُ السَّارِقِ ، وَالْجَاحِدُ غَيْرُ سَارِقٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ خَائِنٌ ، فَأَشْبَهَ جَاحِدَ
الْوَدِيعَةِ ، وَالْمَرْأَةَ الَّتِي كَانَتْ تَسْتَعِيرُ الْمَتَاعَ إِنَّمَا قَطَعَتْ لِسَرِقَتِهَا ، لَا لَجَحْدِهَا^(٦) ، أَلَا
تَرَى قَوْلَهُ : « إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ » .
وقوله : « وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ ، لَوْ كَانَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ^(٤) ، لَقَطَعْتُ
يَدَهَا » . وَفِي بَعْضِ أَلْفَاظِ رَوَايَةِ هَذِهِ الْقِصَّةِ عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّ قُرَيْشًا أَهْمَهُمْ شَأْنُ
الْمَحْزُومَةِ الَّتِي سَرَقَتْ ، وَذَكَرَتِ الْقِصَّةَ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ . وَفِي حَدِيثٍ^(٧) أَنَّهَا سَرَقَتْ
قَطِيفَةً ، فَرَوَى الْأَثَرُمُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مَسْعُودِ بْنِ الْأَسْوَدِ ، قَالَ : لَمَّا سَرَقَتِ الْمَرْأَةُ تِلْكَ
الْقَطِيفَةَ مِنْ بَيْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَعْظَمْنَا ذَلِكَ ، وَكَانَتْ امْرَأَةً مِنْ قُرَيْشٍ ، فَجِئْنَا إِلَى
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقُلْنَا : نَحْنُ نَفْدِيهَا بِأَرْبَعِينَ أُوقِيَّةً . قَالَ : « تُطَهَّرُ خَيْرَ لَهَا » . فَلَمَّا سَمِعْنَا
لِإِنْ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَتَيْنَا أُسَامَةَ ، فَقُلْنَا : كَلَّمْنَا لَنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ . وَذَكَرَ الْحَدِيثَ
نَحْوَ سِيَاقِ عَائِشَةَ^(٨) . وَهَذَا ظَاهِرٌ فِي أَنَّ الْقِصَّةَ وَاحِدَةٌ ، وَأَنَّهَا سَرَقَتْ فَقَطَعَتْ بِسَرِقَتِهَا ،
وَإِنَّمَا عَرَفَتْهَا عَائِشَةُ بِجَحْدِهَا لِلْعَارِيَّةِ ؛ لَكُونِهَا مَشْهُورَةً بِذَلِكَ ، وَلَا يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ
سَبَبًا ، كَمَا لَوْ عَرَفَتْهَا بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهَا ، وَفِيمَا ذَكَرْنَا / جَمْعُ بَيْنِ الْأَحَادِيثِ ،^(٩) وَمُوَافَقَةُ
لِظَاهِرِ الْأَحَادِيثِ^(٩) وَالْقِيَاسِ وَفُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ ، فَيَكُونُ أَوَّلَى . فَأَمَّا جَاحِدُ الْوَدِيعَةِ وَغَيْرِهَا

ظ ٢١٩/٩

(٤) سقطت من : الأصل ، ب .

(٥) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤١٥ .

(٦) في ب ، م : « بجحدها » .

(٧) في ب زيادة : « رواية » .

(٨) وانظر ما أخرجه أبو داود ، في : باب في الحد يشفع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٦/٢ . وابن

ماجه ، في : باب الشفاعة في الحدود ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥١/٢ . والإمام أحمد في : المسند

٤٠٩/٥ ، ٣٢٩/٦ .

(٩-٩) سقط من : ب . نقل نظر .

من الأمانات ، فلا نعلم أحداً يقول بوجوب القطع عليه . الشرط الثاني ، أن يكون المسروق نصاباً ، ولا قطع في القليل ، في قول الفقهاء كلهم إلا الحسن ، وداود ، وابن بنت الشافعي ، والخوارج ، قالوا : يقطع في القليل والكثير ؛ لعموم الآية ، ولما روى أبو هريرة ، رضي الله عنه ، أن النبي ﷺ قال : « لعن الله السارق ، يسرق الحبل فتقطع يده ، ويسرق البيضة فتقطع يده » . متفق عليه^(١٠) . ولأنه سارق من حرز ، فتقطع يده ، كسارق الكثير . ولنا ، قول النبي ﷺ : « لا قطع إلا في ربيع دينار فصاعداً » . متفق عليه^(١١) . وإجماع الصحابة على ما سنذكره . وهذا يخص عموم الآية ، والحبل يحتمل أن يساوى ذلك ، وكذلك البيضة ، يحتمل أن يراد بها بيضة السلاج ، وهي تساوى ذلك . واختلفت الرواية عن أحمد في قدر النصاب الذي يجب القطع بسرقته ، فروى عنه أبو إسحاق الجوزجاني ، أنه ربيع دينار من الذهب ، أو ثلاثة دراهم من الورق ، أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرهما . وهذا قول مالك ، وإسحاق . وروى عنه الأثرم ، أنه إن سرق من غير الذهب والفضة ما قيمته ربيع دينار ، أو ثلاثة دراهم ، قطع . فعلى هذا يقوم غير^(١٢) الأثمان بأدنى الأمرين ، من ربيع دينار ، أو ثلاثة دراهم . وعنه ، أن الأصل الورق^(١٣) ، ويقوم الذهب به ، فإن نقص ربيع دينار عن ثلاثة دراهم ، لم يقطع سارقه . وهذا يحكى عن الليث ، وأبي ثور . وقالت عائشة : لا قطع^(١٤) إلا في ربيع دينار فصاعداً^(١٥) . وروى هذا عن عمر ، وعثمان ، وعلي ، رضي

(١٠) أخرجه البخاري ، في : باب لعن السارق إذا لم يُسم ، وباب قول الله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ من كتاب الحدود . صحيح البخاري ١٩٨/٨ ، ٢٠٠ ، ٢٠١ . ومسلم ، في : باب حد السرقة ونصابها ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٤/٣ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب تعظيم السرقة ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٥٩/٨ . وابن ماجه ، في : باب حد السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٢/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٢٥٣/٢ .

(١١) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤١٥ .

(١٢) سقط من : ب .

(١٣) في ب ، م : « للورق » .

(١٤) في ب : « يقطع » .

(١٥) تقدم تخريجه موقوفاً على عائشة في صفحة ٤١٥ .

الله عنهم . وبه قال الفقهاء السبعة ، وعمر^(١٦) بن عبد العزيز ، والأوزاعي ، والشافعي ، وابن المنذر ؛ لحديث عائشة ، رضي الله عنها ، أن رسول الله ﷺ قال : « لَا قَطْعَ ^(١٧) إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا » . وقال عثمان البتي : تُقَطَّعُ الْيَدُ ^(١٨) فِي دِرْهَمٍ ، فما فوقه . وعن أبي هريرة ، وأبي سعيد ، أن اليَدَ تُقَطَّعُ فِي أَرْبَعَةِ دَرَاهِمَ فَصَاعِدًا ^(١٩) . وعن عمر ، أن الْخُمْسَ لَا تُقَطَّعُ إِلَّا فِي الْخُمْسِ ^(٢٠) . وبه قال سليمان بن يسار ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة . وروى ذلك عن الحسن . وقال أنس : قَطَعَ أَبُو بَكْرٍ فِي مِجَنٍّ قِيمَتُهُ خَمْسَةُ دَرَاهِمَ . رواه الجوزجاني بإسناده . وقال عطاء ، وأبو حنيفة ، وأصحابه : لَا تُقَطَّعُ الْيَدُ إِلَّا فِي / دِينَارٍ ، أو عَشْرَةِ دَرَاهِمَ ؛ لما رَوَى الْحَجَّاجُ بْنُ أَرْطَاةَ ، عن عمرو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : « لَا قَطْعَ ^(٢١) إِلَّا فِي عَشْرَةِ دَرَاهِمَ » ^(٢٢) . وروى ابن عباس . قال : قَطَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدَ رَجُلٍ فِي مِجَنٍّ ، قِيمَتُهُ دِينَارٌ ، أو عَشْرَةُ دَرَاهِمَ ^(٢٣) . وعن النخعي : لَا تُقَطَّعُ الْيَدُ إِلَّا فِي أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا . ولنا ، ما رَوَى ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ قَطَعَ فِي مِجَنٍّ ثَمَنُهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢٤) . قال ابن عبد البر : هذا أصح حديث يُروى في هذا الباب ، لا يَخْتَلِفُ أَهْلُ

(١٦) في ب : « وعن عمر » .

(١٧) في ب : « يقطع » .

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء عن الصحابة رضي الله عنهم فيما يجب به القطع ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٦٢/٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب في السارق من قال : يقطع في أقل ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٧١/٩ .

(٢٠) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٨٦/٣ . والبيهقي ، في : باب ما جاء عن الصحابة رضي الله عنهم فيما يجب به القطع ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٦٢/٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب في السارق من قال : يقطع في أقل ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٧٢/٩ .

(٢١) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢٠٤/٢ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٩٢/٣ ، ١٩٣ .

(٢٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في ما يقطع فيه السارق ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٩/٢ .

(٢٣) أخرجه البخاري ، في : باب قول الله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ ... ﴾ ، من كتاب الحدود . صحيح =

العِلْمُ في ذلك . وحديثُ أبي حنيفةَ الأوَّل ، يَرْوِيهِ^(٢٤) الحَجَّاجُ^(٢٥) بنُ أَرْطَاةَ ، وهو ضَعِيفٌ ، والذي يَرْوِيهِ عن الحَجَّاجِ^(٢٥) ضَعِيفٌ أيضًا . والحديثُ الثاني لا دَلَالَةَ فيه على أَنَّهُ لا يَقْطَعُ بما دُونَهُ ، فَإِنَّ مَنْ أَوْجَبَ الْقَطْعَ بثَلَاثَةِ دَرَاهِمَ ، أَوْجَبَهُ بِعَشْرَةٍ ، وَيَذُلُّ^(٢٦) هذا الحديثُ على أَنَّ الْعَرَضَ يَقُومُ بِالْدَّرَاهِمِ ، لِأَنَّ الْمِجَنَّ قُومَ بِهَا ، وَلِأَنَّ مَا كَانَ الذَّهَبُ فيه أَصْلًا ، كَانَ الْوَرِقُ فيه أَصْلًا ، كَنْصَبِ الزُّكُوتِ^(٢٧) ، وَالذِّيَّاتِ ، وَقِيَمِ الْمُتَلَفَاتِ . وقد رَوَى أَنَسٌ ، أَنَّ سَارِقًا سَرَقَ مِجَنًّا مَا يَسُرُّنِي أَنَّهُ لِي^(٢٨) بثَلَاثَةِ دَرَاهِمَ ، أَوْ مَا يُسَاوِي ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ ، فَقَطَعَهُ أَبُو بَكْرٍ^(٢٩) . وَاتَى عِثْمَانُ بِرَجُلٍ قَدْ سَرَقَ أُثْرَجَةً ، فَأَمَرَ بِهَا عِثْمَانُ فَأَقِيمَتْ ، فَبَلَعَتْ قِيَمَتَهَا رُبْعَ دِينَارٍ ، فَأَمَرَ بِهِ عِثْمَانُ فَقَطَعُ^(٣٠) .

فصل : وَإِذَا سَرَقَ رُبْعَ دِينَارٍ مِنَ الْمَضْرُوبِ الْخَالِصِ ، فَفيه الْقَطْعُ . وَإِنْ كَانَ فيه

= البخارى ٢٠٠/٨ . ومسلم ، في : باب حد السرقة ونصابها ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٣ ، ١٣١٤ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في ما يقطع فيه السارق ، من كتاب الحدود سنن أبي داود ٤٤٨/٢ . والترمذى ، في : باب ما جاء في كم تقطع يد السارق ، من أبواب السرقة . عارضة الأحوذى ٢٢٥/٦ . والنسائى ، في : باب القدر الذى إذا سرق السارق ... ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٦٩/٨ ، ٧٠ . وابن ماجه ، في : باب حد السارق ، من كتاب الحدود ٨٦٢/٢ . والدارمى ، في : باب ما يقطع فيه اليد ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٣/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما يجب فيه القطع ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣١/٢ . والإمام أحمد فى : المسند ٦/٢ ، ٥٤ ، ٦٤ ، ٨٠ ، ٨٢ ، ١٤٣ .

(٢٤) فى ب : « روى عن » .

(٢٥-٢٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٦) سقطت الواو من : م .

(٢٧) فى م : « الزكاة » .

(٢٨) سقط من : ب .

(٢٩) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء عن الصحابة رضى الله عنهم فيما يجب به القطع ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٥٩/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب فى كم تقطع يد السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢٣٦/١٠ . وابن أبى شيبه ، فى : باب فى السارق من قال : يقطع فى أقل ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٧٠/٩ .

(٣٠) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما يجب فيه القطع ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣٢/٢ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء عن الصحابة رضى الله عنهم فيما يجب به القطع ، وباب القطع فى الطعام الرطب ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٦٠/٨ ، ٢٦٢ . وابن أبى شيبه ، فى : باب فى السارق من قال : يقطع فى أقل من عشرة دراهم . المصنف ٤٧٣ ، ٤٧٢/٩ .

غَشُّ أَوْ تَبَرُّ يَحْتَاجُ إِلَى تَصْنِيفِيَّةٍ ، لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ حَتَّى يَبْلُغَ مَا فِيهِ مِنَ الذَّهَبِ رُبْعَ دِينَارٍ ؛ لِأَنَّ السَّبَكَ يَنْقُصُهُ . وَإِنْ سَرَقَ رُبْعَ دِينَارٍ قَرَأَضَةً ، أَوْ تَبَرًّا خَالِصًا ، أَوْ حَلِيًّا ، فَفِيهِ الْقَطْعُ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رَوَايَةِ الْجُوزْجَانِيِّ ، قَالَ : قُلْتُ لَهُ : كَيْفَ يَسْرِقُ رُبْعَ دِينَارٍ ؟ فَقَالَ : قِطْعَةً ذَهَبٍ ، أَوْ خَائِمًا ، أَوْ حَلِيًّا . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي وُجُوبِ الْقَطْعِ اِحْتِمَالَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا لَا قَطْعَ عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الدِّينَارَ اسْمٌ لِلْمَضْرُوبِ . وَلَنَا ، أَنَّ ذَلِكَ رُبْعَ دِينَارٍ ؛ لِأَنَّهُ يُقَالُ : دِينَارٌ قَرَأَضَةٌ ، وَمُكْسَرٌ^(٣١) ، أَوْ دِينَارٌ^(٣٢) خِلَاصٌ^(٣٣) . وَلِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ سَرَقَةُ رُبْعِ دِينَارٍ مُفْرَدٍ فِي الْغَالِبِ إِلَّا مَكْسُورًا . وَقَدْ أُوجِبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ بِذَلِكَ ، وَلِأَنَّهُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى تَعَلَّقَ بِالْمَضْرُوبِ ، فَتَعَلَّقَ بِمَا لَيْسَ بِمَضْرُوبٍ ، / كَالزَّكَاةِ ، وَالْخِلَافُ فِيمَا إِذَا سَرَقَ مِنَ الْمَكْسُورِ وَالتَّبَرِّ مَا لَا يَسَاوِي رُبْعَ دِينَارٍ صَحِيحٍ ، فَإِنْ بَلَغَ ذَلِكَ فَفِيهِ الْقَطْعُ . وَالدِّينَارُ هُوَ الْمِثْقَالُ مِنْ مِثْقَالِ النَّاسِ الْيَوْمَ ، وَهُوَ الَّذِي كُلُّ سَبْعَةٍ مِنْهَا عَشْرَةُ دَرَاهِمَ ، وَهُوَ الَّذِي كَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَقَبْلَهُ وَلَمْ يَتَغَيَّرْ ، وَإِنَّمَا كَانَتِ الدَّرَاهِمُ مُخْتَلِفَةً ، فَجُمِعَتْ وَجُعِلَتْ كُلُّ عَشْرَةٍ مِنْهَا سَبْعَةُ مِثْقَالٍ ، فَهِيَ الَّتِي يَتَعَلَّقُ الْقَطْعُ بِثَلَاثَةِ مِنْهَا ، إِذَا كَانَتْ خَالِصَةً ، مَضْرُوبَةً كَانَتْ أَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَةٍ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الذَّهَبِ . وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ النَّصَابَ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَضْرُوبِ مِنْهَا ، وَقَدْ ذَكَرَ مَا دَلَّ عَلَيْهِ ، وَيَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ فِي الدَّرَاهِمِ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَهَا يَتَنَاوَلُ الصَّحَّاحَ الْمَضْرُوبَةَ ، بِخِلَافِ رُبْعِ الدِّينَارِ ، عَلَى أَنَّنَا قَدْ ذَكَرْنَا فِيهَا اِحْتِمَالًا مُتَقَدِّمًا ، فَهَهُنَا أَوْلَى . وَمَا قَوْمٌ مِنْ غَيْرِهِمَا بِهِمَا ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ حَتَّى يَبْلُغَ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ صَحَّاحًا ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَهَا يَنْصَرِفُ إِلَى الْمَضْرُوبِ دُونَ الْمُكْسَرِ . الشَّرْطُ الثَّلَاثُ ، أَنْ يَكُونَ الْمَسْرُوقُ مَالًا ، فَإِنْ سَرَقَ مَا لَيْسَ بِمَالٍ ، كَالْحُرِّ ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ ، صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا . وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ^(٣٤) ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ^(٣٥) ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَابْنُ

(٣١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ . وَفِي ب : « وَكُسِرَا » .

(٣٢) فِي الْأَصْلِ : « وَدِينَار » .

(٣٣) فِي م : « خَالِص » . وَالْخِلَاصُ : مَا أَخْلَصْتَهُ النَّارَ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ .

(٣٤) جَاءَ فِي م مَكَانَ : « أَبُو ثَوْر » .

(٣٥) سَقَطَ مِنْ : م . وَجَاءَ مَكَانَهُ : « وَالثَّوْرِي » .

المُنْذِر . وقال الحسن ، والشَّعْبِيُّ ، ومالك ، وإسحاق : يُقَطَّعُ بِسَرَقَةِ الْحُرِّ الصَّغِيرِ ؛
لأنَّه غيرُ مُمَيِّزٍ ، أشبهَ العبدَ . وذكره أبو الخطَّابِ روايةً عن أحمد . ولنا ، أنَّه ليس بمالٍ ،
فلا يُقَطَّعُ بِسَرَقَتِهِ ، كالكبيرِ النَّائِمِ . إذا ثبت هذا ، فإنَّه إن كان عليه حَلْيٌ أو ثيابٌ تَبْلُغُ
نِصابًا ، لم يُقَطَّعْ . وبه قال أبو حنيفة ، وأكثرُ أصحابِ الشَّافِعِيِّ . وذكر أبو الخطَّابِ
وجهًا آخرَ ، أنَّه يُقَطَّعْ . وبه قال أبو يوسف ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لظاهرِ الكتابِ ، ولأنَّه
سَرَقَ نِصابًا من الحَلْيِ ، فَوَجَبَ فيه ^(٣٦) القَطْعُ ، كما لو سَرَقَه مُنْفِرِدًا . ولنا ، أنَّه تابعٌ لِمَا
لا قَطْعَ في سَرَقَتِهِ ، أشبهَ ثيابَ الكبيرِ ، ولأنَّ يدَ الصَّبِيِّ على ما عليه ؛ بدليل أن ما يُوجَدُ مع
اللَّقِيطِ يكونُ له . وهكذا لو كان الكبيرُ نائمًا على متاعٍ ، فسَرَقَه ومتاعه ، لم يُقَطَّعْ ؛ لأنَّ
يَدَه عليه .

فصل : وإن سَرَقَ عبدًا صغيرًا ، فعليه القَطْعُ ، في قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ . قال ابنُ
المُنْذِرِ : أجمَعَ على هذا / كُلُّ من نحَفَظُ عنه من أهلِ العلمِ ؛ منهم الحسنُ ، ومالكُ ،
والتَّوْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثورٍ ، وأبو حنيفة ، ومحمدُ . والصَّغِيرُ الَّذِي
يُقَطَّعُ بِسَرَقَتِهِ ، هو الَّذِي لَا يُمَيِّزُ ، فإن كان كبيرًا لم يُقَطَّعْ سارقُهُ ، إلَّا أن يكونَ نائمًا ، أو
مجنونًا ، أو أعْجَمِيًّا لَا يُمَيِّزُ بَيْنَ سَيِّدِهِ وَبَيْنَ غَيْرِهِ فِي الطَّاعَةِ ، فيُقَطَّعُ سارقُهُ . وقال أبو
يوسفَ : لَا يُقَطَّعُ سَارِقُ الْعَبْدِ وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا ؛ لأنَّ من لَا يُقَطَّعُ بِسَرَقَتِهِ ^(٣٧) كبيرًا ، لَا
يُقَطَّعُ بِسَرَقَتِهِ ^(٣٧) صَغِيرًا ، كَالْحُرِّ . ولنا ، أنَّه سَرَقَ مَالًا مَمْلُوكًا تَبْلُغُ قِيمَتُهُ نِصابًا ،
فَوَجَبَ الْقَطْعُ عَلَيْهِ ، كَسَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ . وفارقَ الحُرَّ ، فإنَّه ^(٣٨) ليس بمالٍ وَلَا مَمْلُوكٍ .
وفارقَ الكبيرَ ؛ لأنَّ الكبيرَ لَا يُسَرَّقُ ، وَإِنَّمَا يُخَدَعُ بِشَيْءٍ ، إلَّا أن يكونَ في حالِ زَوَالِ
عَقْلِهِ ، بَنَوَمٍ ، أو جنونٍ ، فتَصِحُّ سَرَقَتُهُ ، وَيُقَطَّعُ سَارِقُهُ . فإن كان المسروقُ في حالِ نَوْمِهِ
أو جُنُونِهِ أُمَّ وَلَدٍ ، ففي قَطْعِ سَارِقِهَا وَجْهَانِ ؛ أحدهما ، لَا يُقَطَّعُ ؛ لأنها لَا يَحِلُّ

(٣٦) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٧) في ب : « لسرقته » .

(٣٨) في ب : « لأنه » .

يَبْعُهَا ، وَلَا تَقْلُ الْمِلْكُ فِيهَا ، فَأَشْبَهَتِ الْحُرَّةَ . وَالثَّانِي ، يُقَطَّعُ ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ تُضْمَنُ بِالْقِيَمَةِ ، فَأَشْبَهَتِ الْقِنَّ . وَحُكْمُ الْمُدَبِّرِ حُكْمُ الْقِنِّ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَيُضْمَنُ بِقِيَمَتِهِ . فَأَمَّا الْمُكَاتَّبُ ، فَلَا يُقَطَّعُ سَارِقُهُ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُ سَيِّدِهِ لَيْسَ بِتَامٍّ عَلَيْهِ ، لَكَوْنِهِ لَا يَمْلِكُ مَنَافِعَهُ ، وَلَا اسْتِخْدَامَهُ ، وَلَا أَخْذَ أَرْضِ الْجَنَائَةِ عَلَيْهِ ، وَلَوْ جَنَى السَّيِّدُ عَلَيْهِ ، لَزِمَهُ لَهُ الْأَرْضُ ، وَلَوْ اسْتَوْفَى مَنَافِعَهُ كَرَّهَا ، لَزِمَهُ عَوَضُهَا ، وَلَوْ حَبَسَهُ لَزِمَهُ أَجْرُهُ مِثْلُهُ ^(٣٩) مُدَّةَ حَبْسِهِ ، أَوْ إِنْظَارُهُ مَقْدَارَ مُدَّةِ حَبْسِهِ . وَلَا يَجِبُ الْقَطْعُ لِأَجْلِ مِلْكِ الْمُكَاتَّبِ فِي نَفْسِهِ ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَمْلِكُ نَفْسَهُ ، فَأَشْبَهَ الْحُرَّ . وَإِنْ سَرَقَ مِنْ مَالِ الْمُكَاتَّبِ شَيْئًا ، فَعَلِيهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُ الْمُكَاتَّبِ ثَابِتٌ فِي مَالِ نَفْسِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ السَّارِقُ سَيِّدَهُ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَهُ فِي مَالِهِ حَقٌّ وَشُبْهَةٌ تَذَرُّ الْحَدَّ ، وَلِذَلِكَ لَوْ وَطِئَ جَارِيَتَهُ لَمْ يُحَدَّ .

فصل : وَإِنْ سَرَقَ مَاءً ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَأَبُو إِسْحَاقُ بْنُ شَاقِلَا ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يُتَمَوَّلُ عَادَةً . وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَإِنْ سَرَقَ كَلًّا أَوْ مِلْحًا ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا قَطْعَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا وَرَدَ الشَّرْعُ بِاشْتِرَاكِ النَّاسِ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ الْمَاءَ . وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ ^(٤٠) ابْنُ شَاقِلَا : فِيهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ يُتَمَوَّلُ عَادَةً ، فَأَشْبَهَ التَّبْنَ وَالشَّعِيرَ . وَأَمَّا / الثَّلْجُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : هُوَ كَالْمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ مَاءٌ جَامِدٌ ، فَأَشْبَهَ الْجَلِيدَ ، وَالْأَشْبَهُ أَنَّهُ ^(٤١) كَالْمِلْحِ ، لِأَنَّهُ يُتَمَوَّلُ عَادَةً ، فَهُوَ كَالْمِلْحِ الْمُتَعَقِدِ مِنَ الْمَاءِ . وَأَمَّا الثَّرَابُ ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا ^(٤٢) تَقِلُّ الرِّغَبَاتُ فِيهِ ، كَالَّذِي يُعَدُّ لِلتَّطْيِينِ وَالْبِنَاءِ ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَمَوَّلُ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَهُ قِيَمَةٌ كَثِيرَةٌ ، كَالطِّينِ الْأَرْمَنِ ، الَّذِي يُعَدُّ لِلدَّوَاءِ ، أَوِ الْمُعَدُّ لِلْغُسْلِ بِهِ ، أَوِ الصَّبْغِ ^(٤٣) كَالْمَغْرَةِ ^(٤٤) ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا قَطْعَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جِنْسِ مَا لَا

(٣٩) سقط من : الأصل ، ب .

(٤٠ - ٤١) سقط من : الأصل .

(٤١) سقط من : ب ، م .

(٤٢) في م زيادة : « أَنَّهُ » خطأ . ولعلها التي سقطت سابقا .

(٤٣) في ب : « الطبع » .

(٤٤) المغرة : طين أحمر .

يُتَمَوَّلُ ، أَشْبَهَ الْمَاءَ . وَالثَّانِي ، فِيهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ يُتَمَوَّلُ عَادَةً ، وَيُحْمَلُ إِلَى الْبُلْدَانِ لِلتَّجَارَةِ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ الْعُودَ الْهِنْدِيَّ . وَلَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ السَّرَجِينِ^(٤٥) ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ نَجِسًا فَلَا قِيَمَةَ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ طَاهِرًا ، فَلَا يُتَمَوَّلُ عَادَةً ، وَلَا تَكْثُرُ الرِّغَبَاتُ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ التُّرَابَ الَّذِي لِلْبِنَاءِ ، وَمَا عُمِلَ مِنَ التُّرَابِ كَاللِّبْنِ وَالْفَخَّارِ ، فِيهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ يُتَمَوَّلُ عَادَةً .

فصل : وما عدا هذا من الأموال ، ففيه القَطْعُ ، سواءً كان طعامًا ، أو ثيابًا ، أو حيوانًا ، أو أحجارًا ، أو قصبًا ، أو صيدًا ، أو نورةً ، أو حصًا ، أو زرينحًا ، أو توابل ، أو فخارًا ، أو زجاجًا ، أو غيره . وبهذا قال مالك ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو ثور . وقال أبو حنيفة : لَا قَطْعَ عَلَى سَارِقِ الطَّعَامِ الرُّطْبِ الَّذِي يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ ، كَالْفَوَاكِهِ ، وَالطَّبَائِخِ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلَا كَثِيرٍ »^(٤٦) . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤٧) . وَلَئِنْ هَذَا مُعَرَّضٌ لِلْهَلَاكِ ، أَشْبَهَ مَا لَمْ يُحَرِّزْ^(٤٨) . وَلَا قَطْعَ فِيمَا كَانَ أَصْلُهُ مُبَاحًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، كَالصُّيُودِ ، وَالْخَشَبِ ، إِلَّا فِي السَّاجِ ، وَالْأَبْنُوسِ ، وَالصَّنَدَلِ ، وَالْقَنَّا ، وَالْمَعْمُولِ مِنَ الْخَشَبِ ، فَإِنَّهُ يُقَطَّعُ بِهِ . وَمَا عدا هذا لَا يُقَطَّعُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُوجَدُ كَثِيرًا مُبَاحًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَأَشْبَهَ التُّرَابَ . وَلَا قَطْعَ فِي الْقُرُونِ ، وَإِنْ كَانَتْ مَعْمُولَةً ؛ لِأَنَّ الصَّنْعَةَ لَا تَكُونُ غَالِبَةً عَلَيْهَا ، بَلِ الْقِيَمَةُ لَهَا ، بِخِلَافِ مَعْمُولِ الْخَشَبِ . وَلَا قَطْعَ عِنْدَهُ فِي التَّوَابِلِ ، وَالنُّورَةِ ، وَالْجِصِّ ، وَالزَّرِينِخِ ، وَالْمَلِجِ ، وَالْحِجَارَةِ ، وَاللِّبْنِ ، وَالْفَخَّارِ ، وَالزُّجَاجِ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : مَا يَفْسُدُ فِي يَوْمِهِ ، كَالثَّرِيدِ وَاللَّحْمِ ، لَا قَطْعَ فِيهِ . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى :

(٤٥) السَّرَجِينِ : الزَّبِيل .

(٤٦) الْكَثِيرُ : بِالتَّسْكِينِ وَيَحْرُكُ : جُمَارُ النَّخْلِ أَوْ طَلْعُهَا .

(٤٧) فِي : بَابِ مَا لَا قَطْعَ فِيهِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٤٩/٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلَا كَثِيرٍ ، مِنْ أَبْوَابِ السَّرِقَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٢٩/٦ ، ٢٣٠ وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَا لَا قَطْعَ فِيهِ ، مِنْ كِتَابِ قَطْعِ السَّارِقِ . الْمُجْتَبَى ٨٠/٨ ، ٨١ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ لَا يَقْطَعُ فِي ثَمَرٍ وَلَا كَثِيرٍ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٨٦٥/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ مَا لَا يَقْطَعُ فِيهِ مِنَ الثَّمَارِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١٧٤/٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا لَا قَطْعَ فِيهِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمُوطَأُ ٨٣٩/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي : الْمُسْنَدِ ٤٦٤/٣ ، ١٤٠/٤ ، ١٤٢ .

(٤٨) فِي الْأَصْلِ : « يَتَحَرِّزُ » .

﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾^(٤٩). وَرَوَى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن رسول الله ﷺ سُئِلَ عَنِ الثَّمَرِ الْمُعْلَقِ ، فذكر الحديث / ، ثم قال : « وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ ، فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ ، فَفِيهِ الْقَطْعُ » . رواه أبو داود ، وغيره^(٥٠) . وَرَوَى أَنَّ عَثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَتَى بَرَجُلًا قَدْ سَرَقَ أُثْرَجَةً ، فَأَمَرَ بِهَا عَثْمَانُ فَاقِيمَتْ ، فَبَلَغَتْ قِيمَتَهَا رُبْعَ دِينَارٍ ، فَأَمَرَ بِهِ عَثْمَانُ فَقُطِعَ . رواه سعيد^(٥١) . وَلَأنَّ هَذَا مَالٌ يُتَمَوَّلُ عَادَةً^(٥٢) ، وَيُرْغَبُ فِيهِ ، فَيُقْطَعُ سَارِقُهُ إِذَا اجْتَمَعَتِ الشُّرُوطُ ، كَالْمُجَفِّفِ ، وَلَأنَّ مَا وَجِبَ الْقَطْعُ فِي مَعْمُولِهِ ، وَجِبَ فِيهِ قَبْلَ الْعَمَلِ ، كَالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةِ . وَحَدِيثُهُمْ أَرَادَ بِهِ الثَّمَرَ^(٥٣) الْمُعْلَقَ ؛ بِدَلِيلِ حَدِيثِنَا ، فَإِنَّهُ مُفَسَّرٌ لَهُ . وَتَشْبِيهُهُ بِغَيْرِ الْمُحَرَزِ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْمُحَرَزِ مُضَيِّعٌ ، وَهَذَا مَحْفُوظٌ ، وَلِهَذَا افْتَرَقَ سَائِرُ الْأَمْوَالِ بِالْحِرْزِ وَعَدَمِهِ . وَقَوْلُهُمْ : يُوجَدُ مُبَاحًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ . يَنْتَقِضُ بِالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةِ ، وَالْحَدِيدِ ، وَالتُّحَاسِ ، وَسَائِرِ الْمَعَادِنِ . وَالتُّرَابُ قَدْ سَبَقَ الْقَوْلُ فِيهِ .

فصل : فَإِنْ سَرَقَ مُصْنَعًا ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي : لَا قَطْعَ فِيهِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ مَا فِيهِ مِنْ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَهُوَ مِمَّا لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْعَوَضِ عَنْهُ . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ وَجُوبَ قَطْعِهِ ، وَقَالَ : هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، فَإِنَّهُ سُئِلَ عَمَّنْ سَرَقَ كِتَابًا فِيهِ عِلْمٌ لَيَنْظُرَ فِيهِ ، فَقَالَ : كُلُّ مَا بَلَغَتْ قِيمَتُهُ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ فِيهِ قَطْعٌ^(٥٤) . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ فِي كُلِّ سَارِقٍ ، وَلِأَنَّهُ مُتَقَوِّمٌ ،

(٤٩) سورة المائدة ٣٨ .

(٥٠) أخرجه أبو داود ، في : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٩/٢ . والنسائي ، في : باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٧٨/٨ ، ٧٩ . وابن ماجه ، في : باب من سرق من الحرز ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٥/٢ ، ٨٦٦ .

(٥١) تقدم تخريجه عن غير سعيد في صفحة ٤٢٠ .

(٥٢) في ب ، م : « في العادة » .

(٥٣) في ب ، م : « الثمر » تحريف .

(٥٤) في م : « القطع » .

تبلغ قيمته نصاباً ، فوجب القطع^(٥٥) بسرقته ، ككُتِبَ الفقه ، ولا خلاف بين أصحابنا في وجوب القطع بسرقه كُتِبَ الفقه ، والحديث ، وسائر العلوم الشرعية . فإن كان المصحف مُحَلًى بِحِلْيَةٍ تَبْلُغُ نَصَابًا ، خُرِّجَ فِيهِ وَجْهَانِ ، عِنْدَ مَنْ لَمْ يَرِ الْقَطْعَ بِسَرْقَةِ الْمُصْنَفِ ، أَحَدُهُمَا ، لَا يُقْطَعُ . وَهَذَا قِيَاسُ قَوْلِ أَبِي إِسْحَاقَ بْنِ شَاقِلَا ، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْحَلْيَ تَابِعَةٌ لِمَا لَا يُقْطَعُ بِسَرْقَتِهِ ، أَشْبَهَتْ ثِيَابَ الْحُرِّ . وَالثَّانِي ، يُقْطَعُ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نَصَابًا مِنَ الْحَلْيِ ، فَوَجِبَ قَطْعُهُ ، كَمَا لَوْ سَرَقَهُ مُنْفَرِدًا . وَأَصْلُ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ مَنْ سَرَقَ صَبِيًّا عَلَيْهِ حَلْيٌ .

فصل : وإن سرق عَيْنًا مَوْقُوفَةً ، وَجِبَ الْقَطْعُ عَلَيْهِ^(٥٦) ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْطَعَ ، بِنَاءً عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يَقُولُ : إِنَّ الْمَوْقُوفَ لَا يَمْلِكُهُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ . الشَّرْطُ الرَّابِعُ ، أَنْ يَسْرِقَ مِنْ حِرْزٍ / ، وَيُخْرِجَهُ^(٥٧) مِنْهُ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَهَذَا مَذْهَبُ عَطَاءٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَأَبِي الْأَسْوَدِ الدُّوَلِيِّ ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَعُمَرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلَا نَعْلَمُ عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافَهُمْ ، إِلَّا قَوْلًا حُكِيَ عَنْ عَائِشَةَ ، وَالْحَسَنِ ، وَالتَّحَفِيِّ ، فِي مَنْ جَمَعَ الْمَتَاعَ ، وَلَمْ يَخْرُجْ بِهِ مِنَ الْحِرْزِ ، عَلَيْهِ الْقَطْعُ . وَعَنِ الْحَسَنِ مِثْلُ قَوْلِ الْجَمَاعَةِ . وَحُكِيَ عَنْ دَاوُدَ ، أَنَّهُ لَا يَعْتَبِرُ الْحِرْزُ ؛ لِأَنَّ الْآيَةَ لَا تَفْصِيلَ فِيهَا . وَهَذِهِ أَقْوَالُ شَاذَّةٌ ، غَيْرُ ثَابِتَةٍ عَمَّنْ نُقِلَتْ عَنْهُ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَلَيْسَ فِيهِ خَبَرٌ ثَابِتٌ ، وَلَا مَقَالٌ لِأَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا مَا ذَكَرْنَاهُ ، فَهُوَ كَالْإِجْمَاعِ ، وَالْإِجْمَاعُ حُجَّةٌ عَلَى مَنْ خَالَفَهُ . وَرَوَى عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَجُلًا مِنْ مُزَيْنَةَ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ الثَّمَارِ ، فَقَالَ : « مَا أَخَذَ فِي غَيْرِ أَكْمَامِهِ^(٥٨) فَاحْتَمَلَ ، فَفِيهِ قِيمَتُهُ وَمِثْلُهُ مَعَهُ ، وَمَا كَانَ فِي

(٥٥) سقط من : م .

(٥٦) في ب ، م : « عليها » .

(٥٧) سقط الواو من : ب ، م .

(٥٨) في ب ، م : « كَامِهِ » .

الْجَرِيرِ^(٥٩) ، فَفِيهِ الْقَطْعُ إِذَا بَلَغَ ثَمَنَ الْمَجْنِّ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ ، وَغَيْرُهُمَا^(٦٠) . وَهَذَا الْخَبَرُ يَخْصُ الْآيَةَ ، كَمَا خَصَصْنَاهَا فِي اعْتِبَارِ النَّصَابِ . إِذَا ثَبَتَ اعْتِبَارُ الْحِرْزِ ، وَالْحِرْزُ مَا عُدَّ حِرْزًا فِي الْعُرْفِ ، فَإِنَّهُ لَمَّا ثَبَتَ اعْتِبَارُهُ فِي الشَّرْعِ مِنْ غَيْرِ تَنْصِيصٍ عَلَى بَيَانِهِ ، عَلِمَ أَنَّهُ رَدٌّ^(٦١) ذَلِكَ إِلَى أَهْلِ الْعُرْفِ ، لِأَنَّهُ لَا طَرِيقَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ ، فَيُرْجَعُ إِلَيْهِ ، كَمَا رَجَعْنَا إِلَيْهِ فِي مَعْرِفَةِ الْقَبْضِ وَالْفُرْقَةِ فِي الْبَيْعِ ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ مِنْ حِرْزِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْجَوَاهِرِ الصَّنَادِيقُ تَحْتَ الْأَغْلَاقِ وَالْأَقْفَالِ الْوَثِيقَةِ فِي الْعُمُرَانِ ، وَحِرْزُ الثِّيَابِ ، وَمَا خَفَّ مِنَ الْمَتَاعِ ، كَالصُّفْرِ وَالنُّحَاسِ وَالرَّصَاصِ ، فِي الدَّكَائِنِ ، وَالْبُيُوتِ الْمُقْفَلَةِ فِي الْعُمُرَانِ ، أَوْ يَكُونُ فِيهَا حَافِظٌ ، فَيَكُونُ حِرْزًا ، وَإِنْ كَانَتْ مَفْتُوحَةً . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُغْلَقَةً ، وَلَا فِيهَا حَافِظٌ ، فَلَيْسَتْ بِحِرْزٍ . وَإِنْ كَانَتْ فِيهَا خَزَائِنٌ مُغْلَقَةٌ ، فَالْخَزَائِنُ حِرْزٌ لِمَا فِيهَا ، وَمَا خَرَجَ عَنْهَا فَلَيْسَ بِمُحَرَّرٍ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، فِي الْبَيْتِ الَّذِي لَيْسَ عَلَيْهِ غَلَقٌ ، يَسْرِقُ مِنْهُ : أَرَاهُ سَارِقًا . وَهَذَا مُحْمُولٌ عَلَى أَنَّ أَهْلَهُ فِيهِ ، فَأَمَّا الْبُيُوتُ الَّتِي فِي الْبَسَاتِينِ أَوْ الطُّرُقِ أَوْ الصَّحَرَاءِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا أَحَدٌ ، فَلَيْسَتْ حِرْزًا ، سِوَاءَ كَانَتْ مُغْلَقَةً أَوْ مَفْتُوحَةً ؛ لِأَنَّ مِنْ تَرَكَّ مَتَاعَهُ فِي مَكَانٍ خَالٍ مِنَ النَّاسِ وَالْعُمُرَانِ ، وَانصَرَفَ عَنْهُ ، لَا يُعَدُّ حَافِظًا لَهُ ، وَإِنْ أَغْلَقَ عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ فِيهَا أَهْلُهَا أَوْ حَافِظٌ ، فَهِيَ حِرْزٌ ، سِوَاءَ كَانَتْ مُغْلَقَةً أَوْ مَفْتُوحَةً . / وَإِذَا كَانَ لِإِسَاءٍ لِلثَّوْبِ ، أَوْ مُتَوَسِّدٍّ لَهُ ، نَائِمًا ، أَوْ مُسْتَقِظًا ، أَوْ مُفْتَرِّشًا لَهُ ، أَوْ مُتَكَيِّئًا عَلَيْهِ ، فِي أَيْ مَوْضِعٍ كَانَ مِنَ الْبَلَدِ ، أَوْ بَرِّيَّةٍ ، فَهُوَ مُحَرَّرٌ ؛ بِدَلِيلِ أَنْ رِدَاءَ صَفْوَانَ سَرَقَ وَهُوَ مُتَوَسِّدٌّ لَهُ ، فَقَطَعَ النَّبِيُّ ﷺ سَارِقَهُ^(٦٢) . وَإِنْ تَدَخَّرَ عَنِ الثَّوْبِ ، زَالَ الْحِرْزُ إِنْ كَانَ نَائِمًا ، وَإِنْ كَانَ

٢٢٣/٩ و

(٥٩) فِي الْأَصْلِ ، ب : « الْجِرَان » . وَفِي م : « الْخَزَائِن » . وَالثَّبُوتُ مِنْ مَصَادِرِ التَّخْرِيجِ .

(٦٠) هُوَ الَّذِي تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ فِي حَاشِيَةِ ٥٠ ، وَاللَّفْظُ هُنَا لِابْنِ مَاجَهَ .

(٦١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي مَنْ سَرَقَ مِنْ حِرْزٍ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنْ أُمِّي دَاوُدَ ٤٥٠/٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَكُونُ حِرْزًا وَمَا لَا يَكُونُ ، مِنْ كِتَابِ قَطْعِ السَّارِقِ . الْمُجْتَبَى ٦١/٨ ، ٦٢ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مَنْ سَرَقَ مِنَ الْحِرْزِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنْ ابْنِ مَاجَهَ ٤٦٥/٢ ، ٤٦٦ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ السَّارِقِ يُوْهَبُ مِنْهُ =

الثَّوبُ بَيْنَ يَدَيْهِ ، أَوْ غَيْرُهُ مِنَ الْمَتَاعِ ، كَبَزُ الْبَزَائِنِ ، وَقِمَاشِ الْبَاعَةِ ، وَخُبْزِ الْخُبَازِينَ ،
بِحَيْثُ يُشَاهِدُهُ ، وَيَنْظُرُ إِلَيْهِ ، فَهُوَ مُحَرَّرٌ ، وَإِنْ نَامَ ، أَوْ كَانَ غَائِبًا عَنْ مَوْضِعِ
مُشَاهَدَتِهِ ، فَلَيْسَ بِمُحَرَّرٍ . وَإِنْ جَعَلَ الْمَتَاعَ فِي الْغَرَائِرِ ، وَعَلَّمَ عَلَيْهَا ، وَمَعَهَا حَافِظٌ
يُشَاهِدُهَا ، فَهِيَ مُحَرَّرَةٌ ، وَإِلَّا فَلَا .

فصل : وَالْحَيْمَةُ وَالْحَرَكَاهُ^(٦٣) إِنْ نُصِبَتْ ، وَكَانَ فِيهَا أَحَدٌ نَائِمًا أَوْ مُتَنَبِّهًا ، فَهِيَ
مُحَرَّرَةٌ وَمَا فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا هَكَذَا تُحَرَّرُ فِي الْعَادَةِ ، وَإِنْ [لَمْ] يَكُنْ فِيهَا أَحَدٌ ، وَلَا عِنْدَهَا حَافِظٌ ،
فَلَا قَطَعَ عَلَى سَارِقِهَا . وَمِمَّنْ أَوْجَبَ الْقَطْعَ فِي السَّرِقَةِ مِنَ الْفُسْطَاطِ ؛ الثَّوْرِيُّ ،
وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، إِلَّا أَنَّ أَصْحَابَ الرَّأْيِ قَالُوا : يَقْطَعُ السَّارِقُ
مِنَ الْفُسْطَاطِ ، دُونَ سَارِقِ الْفُسْطَاطِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُحَرَّرٌ بِمَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ ، أَشْبَهُ مَا
فِيهِ .

فصل : وَحِرْزُ الْبَقْلِ ، وَقُدُورِ الْبَاقِلَاءِ ، وَنَحْوِهَا بِالشَّرَائِجِ^(٦٤) مِنَ الْقَصَبِ أَوْ
الْخَشَبِ ، إِذَا كَانَ فِي السُّوقِ جَارِسٌ ، وَحِرْزُ الْخَشَبِ وَالْحَطَبِ وَالْقَصَبِ فِي
الْحِطَائِرِ ، وَتَعْبِئُهُ بَعْضُهُ عَلَى بَعْضٍ ، وَتَقْيِيدُهُ بِقَيْدٍ ، بِحَيْثُ يَغْسِرُ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهُ ، عَلَى مَا
جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي فُنْدُقٍ مُغْلَقٍ عَلَيْهِ ، فَيَكُونُ مُحَرَّرًا وَإِنْ لَمْ يُقَيَّدْ^(٦٥) .

فصل : وَالْإِبِلُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرَابٍ ؛ بَارِكَةٌ ، وَرَاعِيَّةٌ ، وَسَائِرَةٌ ، فَأَمَّا الْبَارِكَةُ فَإِنْ كَانَ
مَعَهَا حَافِظٌ لَهَا ، وَهِيَ مَعْقُولَةٌ ، فَهِيَ مُحَرَّرَةٌ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَعْقُولَةً ، وَكَانَ الْحَافِظُ نَازِلًا
إِلَيْهَا ، أَوْ مُسْتَيْقِظًا بِحَيْثُ يَرَاهَا ، فَهِيَ مُحَرَّرَةٌ ، وَإِنْ كَانَ نَائِمًا ، أَوْ مَشْغُولًا عَنْهَا ،
فَلَيْسَتْ مُحَرَّرَةٌ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ الرُّعَاةَ إِذَا أَرَادُوا النَّوْمَ عَقَلُوا إِبِلَهُمْ ؛ وَلِأَنَّ حُلَّ الْمَعْقُولَةِ يُنْبِئُهُ

=السَّرِقَةُ بَعْدَ مَا سَرَقَ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١٧٢/٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ تَرْكِ الشَّفَاعَةِ لِلْسَّارِقِ إِذَا
بَلَغَ السُّلْطَانُ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمَوْطَأُ ٨٣٤/٢ ، ٨٣٥ .

(٦٣) الْحَرَكَاهُ : الْحَيْمَةُ الْكَبِيرَةُ ، وَتَطْلُقُ عَلَى سَرَادِقِ الْمُلُوكِ وَالْوُزَرَاءِ . الْأَلْفَاظُ الْفَارْسِيَّةُ الْمَعْرُوبَةُ ٥٣ ، ٥٤ .

(٦٤) الشَّرَائِجُ : جَمْعُ الشَّرِيجَةِ ، وَهِيَ جَدِيلَةٌ مِنْ قَصَبٍ أَوْ خَشَبٍ .

(٦٥) فِي الْأَصْلِ : « يَقْيِدُهُ » .

النائم والمُستَغَل . وإن لم يكن معها أحد ، فهي غير^(٦٦) مُحَرَزَةٌ ، سواء كانت معقولة أو لم تكن . وأما الرّاعيةُ ، فحِرْزُها بنظرِ الرّاعى إليها ، فما غابَ عن نظره ، أو نامَ عنه ، فليس بمُحَرَزٍ ؛ / لأنّ الرّاعيةَ إنّما تُحَرِّزُ بالرّاعى ونظره ، وأما السّائرةُ ، فإن^(٦٦) كان معها من يسوقها ، فحِرْزُها نظره إليها ، سواء كانت مَقْطُورَةً^(٦٧) أو غير مَقْطُورَةٍ^(٦٧) . وما كان منها بحيث لا يراه ، فليس بمُحَرَزٍ . وإن كان معها قائدٌ ، فحِرْزُها أن يُكثِرَ الالتفاتَ إليها ، والمُراعاةَ لها ، ويكونَ بحيثُ يراها إذا التفت . وهذا قال الشّافعيُّ . وقال أبو حنيفة : لا يُحَرِّزُ القائدُ إلاّ التي زمامها بيده ؛ لأنّه يُوليها ظهره ، ولا يراها إلاّ نادراً ، فيمكنُ أخذُها من حيث لا يشعر . ولنا ، أنّ العادةَ في حِفْظِ الإبلِ المَقْطُورَةِ^(٦٨) بِمُراعاتِها ، بالالتفاتِ ، وإمساكِ زمامِ الأوّل ، فكان ذلك حِرْزاً لها ، كالتي زمامها في يده . فإن سرقَ من أحمالِ الجمالِ السّائرةِ المُحَرَزَةِ متاعاً قيمته نصابٌ ، قُطِعَ ، وكذلك إن^(٦٩) سرقَ الجَمَلُ ، وإن^(٦٩) سرقَ الجَمَلُ بما عليه ، وصاحبه نائمٌ عليه ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنّه في يد صاحبه ، وإن لم يكن^(٧٠) صاحبه نائماً عليه^(٧٠) ، قُطِعَ . وهذا قال الشّافعيُّ . وقال أبو حنيفة : لا قُطْعَ عليه ؛ لأنّ ما في الجَمَلِ مُحَرَزٌ به ، فإذا أخذ جميعه ، لم يَهْتِكْ حِرْزَ المتاع ، فصار كما لو سرقَ أجزاءَ الحِرْزِ . ولنا ، أن الجَمَلَ مُحَرَزٌ بصاحبه ، ولهذا لو لم يكن معه^(٧١) لم يكن^(٧١) مُحَرَزاً ، فقد سرقه من حِرْزِ مثله ، فأشبه ما لو سرقَ المتاع . ولا نُسلّمُ أنّ سَرِقَةَ الحِرْزِ مِنْ حِرْزِهِ لا تُوجِبُ القُطْعَ ، فإنّه لو سرق الصَّنْدُوقَ بما فيه من بَيْتٍ هو مُحَرَزٌ فيه ، وجبَ قُطْعُهُ . وهذا التّفصِيلُ في الإبلِ التي في الصّحراءِ ، فأما التي في البيوتِ والمكانِ المُحصَنِ ، على الوجه الذي ذكرناه في الثّيابِ ،

(٦٦) سقط من : م .

(٦٧) في م : « مقطرة » .

(٦٨) في النسخ : « المقطرة » . وأثبتنا ما تقدم .

(٦٩-٦٩) سقط من : ب .

(٧٠-٧٠) سقط من : الأصل ، ب .

(٧١-٧١) سقط من : ب ، م .

فهي مُحَرَّزَةٌ . والحُكْمُ في سائر المواشي كالحُكْمِ في الإبل ، على ما ذكرنا من (٧٢)
التفصيل فيها .

فصل : وإذا سَرَقَ من الحَمَّامِ ، ولا حَافِظَ فيه ، فلا قَطَعَ عليه ، في قولِ عامَّتِهِمْ .
وإن كان ثَمَّ حَافِظٌ . فقال أحمدُ : ليس على سارقِ الحَمَّامِ قَطْعٌ . وقال في رواية ابن
منصورٍ : لا يُقَطَّعُ سارقُ الحَمَّامِ ، إلَّا أن يكونَ على المتاعِ قَاعِدٌ ، مثل ما صُنِعَ
بصَفْوَانٍ . وهذا قولُ أبى حنيفة ؛ لأنَّه مأذونٌ للناسِ في دُخُولِهِ ، فجرى مَجْرَى سَرِقَةِ
الضَّيْفِ من البيتِ المَأْذُونِ له في دُخُولِهِ ، ولأنَّ دُخُولَ الناسِ إليه يَكْثُرُ ، فلا يَتِمَكَّنُ
الحَافِظُ من حِفْظِ ما فيه . قال القاضي : وفيه روايةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يَجِبُ القَطْعُ إذا كان فيه / ٢٢٤/٩
حَافِظٌ . وهو قولُ مالِكٍ ، والشافِعِيِّ ، وإسْحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ، لأنَّه متاعٌ
له حَافِظٌ ، فيجبُ قَطْعُ سارقِهِ ، كما لو كان في بَيْتٍ . والأوَّلُ أَصَحُّ . وهذا يُفَارِقُ ما في
البيتِ من الوجْهِين اللَّذين ذكرناهما . فأما إن كان صاحبُ الثَّيابِ قَاعِدًا عليها ، أو
مُتَوَسِّدًا لها ، أو جالسًا وهي بين يديه يَحْفَظُها ، قُطِعَ سارقُها بكلِّ حالٍ ، كما قُطِعَ سارقُ
رِدَاءِ صَفْوَانٍ من المسجدِ ، وهو مُتَوَسِّدٌ له . وكذلك إن كان نائبُ صاحبِ الثَّيابِ ، إمَّا
الحَمَّامِيُّ وإمَّا غَيْرُهُ ، حَافِظًا لها على الوجْهِ ، قُطِعَ سارقُها ؛ لأنَّها مُحَرَّزَةٌ . وإن لم تكن
كذلك ، فقال القاضي : إن نَزَعَ الدَّاخلُ ثيابه ، على ما جَرَتْ به العادةُ ، ولم يَسْتَحْفَظْها
لأَحَدٍ ، فلا قَطَعَ على سارقِها ، ولا غُرِمَ على الحَمَّامِيِّ ؛ لأنَّه غيرُ مُودَعٍ فيضْمَنُ ، ولا هي
مُحَرَّزَةٌ فيَقَطَّعُ سارقُها ، وإن استَحْفَظْها الحَمَّامِيُّ ، فهو مُودَعٌ يَلْزَمُهُ مُراعاتُها بالنَّظَرِ
والحِفْظِ ، فإن تشاغَلَ عنها ، أو تركَ النَّظَرَ إليها ، فسُرِقَتْ ، فعليه الغُرْمُ لتَفْرِيطِهِ ، ولا
قَطَعَ على السَّارقِ ؛ لأنَّه لم يسْرِقْ من حِرْزٍ . وإن تعاهدَها الحَمَّامِيُّ بالحِفْظِ والنَّظَرِ ،
فسُرِقَتْ ، فلا غُرْمَ عليه ؛ لَعَدَمِ تَفْرِيطِهِ ، وعلى السَّارقِ القَطْعُ ؛ لأنَّها مُحَرَّزَةٌ . وهذا
مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وظاهرُ مذهبِ أحمدَ ، أَنَّهُ لا قَطَعَ عليه في هذه الصُّورَةِ أيضًا (٧٣) ؛

(٧٢) في ب : « في » .

(٧٣) سقط من : م .

لَمَّا تَقَدَّمَ . قَالَ ابْنُ الْمُنْدِرِ : قَالَ أَحْمَدُ : أَرْجُو أَنْ لَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ لِلنَّاسِ فِي دُخُولِهِ . وَلَوْ اسْتَحْفَظَ رَجُلٌ آخَرَ مَتَاعَهُ فِي الْمَسْجِدِ ، فَسُرِقَ ، فَإِنْ كَانَ قَدْ فَرَطَ فِي مُرَاعَاتِهِ وَنَظَرِهِ إِلَيْهِ ، فَعَلِيهِ الْغُرْمُ إِذَا كَانَ التَّزَمَ حِفْظَهُ ، وَأَجَابَهُ إِلَى مَا سَأَلَهُ ، وَإِنْ لَمْ يُجِبْهُ ، لَكِنْ سَكَتَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ ^(٧٤) غُرْمٌ ؛ لِأَنَّهُ مَا قَبِلَ الْاِسْتِيدَاعَ ، وَلَا قَبْضَ الْمَتَاعِ ، وَلَا قَطْعَ عَلَى السَّارِقِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُحَرَّرٍ . وَإِنْ حَفِظَ الْمَتَاعَ بِنَظَرِهِ إِلَيْهِ ، وَقُرْبِهِ مِنْهُ ، فَسُرِقَ ، فَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ ، وَعَلَى السَّارِقِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ مِنْ حِرْزٍ . وَيُفَارِقُ الْمَتَاعَ فِي الْحَمَامِ ، فَإِنَّ الْحِفْظَ فِيهِ غَيْرُ مُمَكِّنٍ ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَضَعُ بَعْضُهُمْ ثِيَابَهُ عِنْدَ ثِيَابِ بَعْضٍ ، وَيَشْتَبِيهِ عَلَى الْحَمَامِيِّ صَاحِبُ الثِّيَابِ ، فَلَا يُمَكِّنُهُ مَنَعُ ^(٧٥) أَخْذِهَا ؛ لِعَدَمِ عِلْمِهِ بِمَالِكِهَا .

فصل : وحرز حائط الدار كونه مبنياً فيها ، إذا كانت في / العمران ، أو كانت في ٢٢٤/٩ ظ
الصَّحْرَاءِ وَفِيهَا حَافِظٌ ، فَإِنْ أَخَذَ مِنْ أَجْزَاءِ الْحَائِطِ أَوْ خَشِيَهُ نَصَابًا فِي هَذِهِ الْحَالِ ، وَجَبَ قَطْعُهُ ؛ لِأَنَّ الْحَائِطَ حِرْزٌ لغيره ، فَيَكُونُ حِرْزًا لِنَفْسِهِ . وَإِنْ هَدَمَ الْحَائِطَ وَلَمْ يَأْخُذْهُ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ^(٧٦) فِيهِ ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَ الْمَتَاعَ فِي الْحِرْزِ ^(٧٧) وَلَمْ يَسْرِقْهُ . وَإِنْ كَانَتِ الدَّارُ بِحَيْثُ لَا تَكُونُ حِرْزًا لِمَا فِيهَا ، كَدَارٍ فِي الصَّحْرَاءِ ، لَا حَافِظَ فِيهَا ، فَلَا قَطْعَ عَلَى مَنْ أَخَذَ مِنْ حَائِطِهَا شَيْئًا ؛ لِأَنَّهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ حِرْزًا لِمَا فِيهَا ، فَلَنَفْسِهَا أَوْلَى . وَأَمَّا بَابُ الدَّارِ ، فَإِنْ كَانَ مَنْصُوبًا فِي مَكَانِهِ ، فَهُوَ مُحَرَّرٌ ، سَوَاءً كَانَ مُغْلَقًا أَوْ مَفْتُوحًا ؛ لِأَنَّهُ هَكَذَا يُحْفَظُ ، وَعَلَى سَارِقِهِ الْقَطْعُ إِذَا كَانَتِ الدَّارُ مُحَرَّرَةً بِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَأَمَّا أَبْوَابُ الْخَزَائِنِ فِي الدَّارِ ، فَإِنْ كَانَ بَابُ الدَّارِ مُغْلَقًا ، فَهِيَ مُحَرَّرَةٌ ، سَوَاءً كَانَتْ مَفْتُوحَةً أَوْ مُغْلَقَةً ^(٧٨) ، وَإِنْ كَانَ مَفْتُوحًا ، لَمْ تَكُنْ مُحَرَّرَةً ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ مُغْلَقَةً ، أَوْ يَكُونَ فِي الدَّارِ حَافِظٌ .

(٧٤) فِي الْأَصْلِ ، ب : « يَلْزَمُ » .

(٧٥) فِي الْأَصْلِ : « مَنَعَهُ » .

(٧٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب .

(٧٧) فِي م : « حِرْزٌ » .

(٧٨) فِي الْأَصْلِ : « مَغْلُوقَةٌ » .

والفرق بين باب الدار وباب الخزانة ، أن أبواب الخزائن تُحرزُ بباب الدار ، وباب الدار لا يُحرزُ إلا بنصبه ، ولا يُحرزُ بغيره . وأما حلقة الباب ، فإن كانت مسمورة ، فهي مُحَرَّزة ، وإلا فلا ؛ لأنها تُحرزُ بتسميرها .

فصل : وإن سرق باب مسجد منصوباً ، أو باب الكعبة المنصوب ، أو سرق من سقفه شيئاً ، أو تأزيره^(٧٩) ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، عليه القطع . وهو مذهب الشافعي ، وأبي القاسم صاحب مالك ، وأبي ثور ، وابن المنذر ؛ لأنه سرق نصاباً مُحَرَّزاً يُحرزُ مثله ، لا شبهة له فيه ، فلزمه القطع ، كباب بيت آدمي . والثاني ، لا قطع عليه . وهو قول أصحاب الرأي ؛ لأنه لا مالك له من المخلوقين ، فلا يُقطع فيه ، كحصر المسجد وقناديله ، فإنه لا يُقطع بسرقة ذلك ، وجهها واحداً ؛ لكونه مما ينتفع به الناس^(٨٠) ، فيكون له فيه شبهة ، فلم يُقطع به ، كالسرقة من بيت المال . وقال أحمد : لا يُقطع بسرقة سِتارة الكعبة الخارجة منها . وقال القاضي : هذا محمول على ما ليست بمخيلة ؛ لأنها إنما تُحرزُ بخياطتها . وقال أبو حنيفة ، لا قطع فيها بحال ؛ لما ذكرنا في الباب .

فصل : وإذا أجر داره ، ثم سرق منها مال المُستأجر ، فعليه القطع . وهذا قال الشافعي ، وأبو حنيفة . وقال أصحابه : لا قطع عليه ؛ لأن المنفعة تحدث في ملك الأجر ، ثم تنتقل إلى المُستأجر . ولنا ، أنه هتك حرزاً ، / وسرق منه نصاباً لا شبهة له فيه^(٨٠) ، فوجب القطع ، كما لو سرق من ملك المُستأجر . وما قاله لا تُسلمه . ولو استعار داراً فنقبتها المُعير ، وسرق مال المُستعير منها ، قطع أيضاً . وهذا قال الشافعي ، في أحد الوجهين . وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه ؛ لأن المنفعة ملك له ، فما هتك حرز غيره ، ولأن له الرجوع متى شاء ، وهذا يكون رجوعاً . ولنا ، ما تقدم في التي قبلها ، ولا يصح ما ذكره ، لأن هذا قد صار حرزاً لِمَالٍ غيره ، لا يجوز له الدخول إليه ، وإنما يجوز له الرجوع في العارية ، والمطالبة برده إليه .

(٧٩) التأزير : التغطية والتقوية .

(٨٠) سقط من : م .

فصل : وإن غَصَبَ بَيْتًا ، فَأَحْرَزَ فِيهِ مَالَهُ ، فَسَرَقَهُ مِنْهُ أَجْنَبِيٌّ ، أَوْ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ لِحِرْزِهِ ^(٨١) إِذَا ^(٨٢) كَانَ مُتَعَدِّيًّا بِهِ ، ظَالِمًا فِيهِ .

فصل : وإذا سَرَقَ الضَّيْفُ مِنْ مَالٍ مُضَيَّفِهِ شَيْئًا ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ سَرَقَهُ مِنَ الْمَوْضِعِ الَّذِي أُنْزِلَ فِيهِ ، أَوْ مَوْضِعٍ لَمْ يُحْرَزْهُ عَنْهُ ، لَمْ يُقَطَّعْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْرِقْ مِنْ حِرْزٍ ، وَإِنْ سَرَقَ مِنْ مَوْضِعٍ مُحْرَزٍ دُونَهُ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ مَنَعَهُ قِرَاءُهُ ، فَسَرَقَ بِقَدَرِهِ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ أَيْضًا ، وَإِنْ لَمْ يَمْنَعْهُ قِرَاءُهُ ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ . وَقَدَرُوهُ عَنْ أَحَدٍ ، أَنَّهُ لَا قَطْعَ عَلَى الضَّيْفِ . وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى إِحْدَى الْحَالَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا قَطْعَ عَلَيْهِ بِحَالٍ ، لَأَنَّ الْمُضَيِّفَ بَسَطَهُ فِي بَيْتِهِ وَمَالِهِ ، فَأَشْبَهَ ابْنَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ سَرَقَ مَالًا مُحْرَزًا عَنْهُ ، لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ ، فَلَزِمَهُ الْقَطْعُ ، كَالْأَجْنَبِيِّ . وَقَوْلُهُ ^(٨٣) : إِنَّهُ بَسَطَهُ فِيهِ . لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّهُ أَحْرَزَ عَنْهُ هَذَا الْمَالَ ، وَلَمْ يَبْسُطْهُ فِيهِ ، وَتَبَسَّطَهُ فِي غَيْرِهِ لَا يُوجِبُ تَبَسُّطَهُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ تَصَدَّقَ عَلَى مَسْكِينٍ بِصَدَقَةٍ ، أَوْ أَهْدَى إِلَى صَدِيقِهِ هَدِيَّةً ، فَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ عَنْهُ الْقَطْعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ غَيْرِ مَا تَصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِ ، أَوْ أَهْدَى إِلَيْهِ .

فصل : وإذا أَحْرَزَ الْمُضَارِبُ مَالَ الْمُضَارَبَةِ ، أَوْ الْوَدِيعَةِ ، أَوْ الْعَارِيَةِ ، أَوْ الْمَالَ الَّذِي وَكَّلَ فِيهِ ، فَسَرَقَهُ أَجْنَبِيٌّ ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛ لِأَنَّهُ يَنْبُؤُ مَنَابَ الْمَالِكِ فِي حِفْظِ الْمَالِ وَإِحْرَازِهِ ، وَيَدُهُ كَيْدُهُ . وَإِنْ غَصَبَ عَيْنًا وَأَحْرَزَهَا ، أَوْ سَرَقَهَا وَأَحْرَزَهَا ، فَسَرَقَهَا سَارِقٌ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ . وَقَالَ مَالِكٌ : عَلَيْهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا مِنْ حِرْزٍ مِثْلِهِ ، لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ كَقَوْلِنَا / فِي ٢٢٥/٩ ط السَّارِقِ ، وَكَقَوْلِهِمْ فِي الْغَاصِبِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَسْرِقِ الْمَالَ مِنْ مَالِكِهِ ، وَلَا مِمَّنْ يَقُومُ مَقَامَهُ ، فَأَشْبَهَ مَالَهُ وَجَدَهُ ضَائِعًا فَأَخَذَهُ ، وَفَارَقَ السَّارِقَ مِنَ الْمَالِكِ أَوْ نَائِبِهِ ، فَإِنَّهُ أَزَالَ يَدَهُ ، وَسَرَقَ مِنْ حِرْزِهِ .

(٨١) فِي م : « بِحِرْزِهِ » .

(٨٢) فِي ب ، م : « إِذَا » .

(٨٣) فِي ب : « وَقَوْلُهُمْ » .

فصل : وإن سَرَقَ نِصَابًا أو غَصَبَهُ فَأَحْرَزَهُ ، فَجَاءَ الْمَالِكُ ، فَهَتَكَ الْحِرْزَ ؛ وَأَخَذَ مَالَهُ ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ^(٨٤) عِنْدَ أَحَدٍ ، سَوَاءٌ أَخَذَهُ سَرِقَةً أو غَيْرَهَا ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ . وَإِنْ سَرَقَ غَيْرَهُ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا قَطْعَ عَلَيْهِ^(٨٥) ؛ لِأَنَّ لَهُ شُبْهَةً فِي هَتَاكِ الْحِرْزِ ، وَأَخَذَ مَالَهُ ، فَصَارَ كَالسَّارِقِ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ ، وَلِأَنَّ لَهُ شُبْهَةً فِي أَخْذِ قَدَرٍ^(٨٦) مَالِهِ ، لِذَهَابِ بَعْضِ^(٨٧) أَهْلِ الْعِلْمِ إِلَى جَوَازِ أَخْذِ الْإِنْسَانِ قَدَرِ دَيْنِهِ مِنْ مَالٍ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ . وَالثَّانِي ، عَلَيْهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا مِنْ حِرْزِهِ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُ قَدَرٍ مَالِهِ إِذَا عَجَزَ عَنْ أَخْذِ مَالِهِ ، وَهَذَا أَمَكَنَهُ أَخْذُ مَالِهِ ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُ غَيْرِهِ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا أَخَذَ مَالَهُ ، وَأَخَذَ مِنْ غَيْرِهِ نِصَابًا مُتَمَيِّزًا عَنْ مَالِهِ ، فَإِنْ كَانَ مُخْتَلِطًا بِمَالِهِ غَيْرَ مُتَمَيِّزٍ مِنْهُ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ الَّذِي لَهُ أَخْذُهُ ، وَحَصَلَ غَيْرُهُ مَأْخُودًا ضَرْوَةً أَخْذِهِ ، فَيَجِبُ أَنْ لَا يُقَطَعَ فِيهِ ، وَلِأَنَّ لَهُ فِي أَخْذِهِ شُبْهَةً ، وَالْحَدُّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ . فَأَمَّا إِنْ سَرَقَ مِنْهُ مَالًا آخَرَ مِنْ غَيْرِ الْحِرْزِ الَّذِي فِيهِ مَالُهُ ، أَوْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى إِنْسَانٍ ، فَسَرَقَ مِنْ مَالِهِ قَدَرِ دَيْنِهِ مِنْ حِرْزِهِ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ الْغَاصِبُ أَوْ الْغَرِيمُ بِإِذْنٍ لِمَا عَلَيْهِ ، غَيْرَ مُتَمَيِّزٍ مِنْ أَدَائِهِ ، أَوْ قَدَرَ الْمَالِكُ عَلَى أَخْذِ مَالِهِ فَتَرَكَهُ وَسَرَقَ مَالَ الْغَاصِبِ أَوْ الْغَرِيمِ ، فَعَلِيهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ اسْتِيفَاءِ دَيْنِهِ ، أَوْ أُرْشِ جَنَائِيَّتِهِ ، فَسَرَقَ قَدَرِ دَيْنِهِ ، أَوْ حَقَّهُ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : عَلَيْهِ الْقَطْعُ ، بِنَاءً عَلَى أَصْلِنَا فِي أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَخْذُ قَدَرِ دَيْنِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا مُخْتَلَفٌ فِي حِلِّهِ ، فَلَمْ يَجِبِ الْحَدُّ بِهِ ، كَالْوَاطِي^(٨٨) فِي نِكَاحٍ مُخْتَلَفٍ فِي صِحَّتِهِ ، وَتَحْرِيمُ الْأَخْذِ لَا يَمْنَعُ الشُّبْهَةَ النَّاشِئَةَ عَنِ الْاِخْتِلَافِ ، وَالْحُدُودُ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ . فَإِنْ سَرَقَ أَكْثَرَ مِنْ دَيْنِهِ ، فَهُوَ كَالْمَعْصُوبِ مِنْهُ إِذَا سَرَقَ أَكْثَرَ مِنْ مَالِهِ ، عَلَى مَا مَضَى .

(٨٤) فِي م : « عَلَيْهِ » .

(٨٥) فِي م : « فِيهِ » .

(٨٦) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٨٧-٨٧) فِي م : « الْعُلَمَاءُ » .

(٨٨) فِي ب ، م : « كَالْوَاطِي » .

فصل : ولا بُدَّ من إخراج المتاع من الحرز ؛ لما قَدَّمنا من الإجماع على اشتراطه ،
فمتى أخرجَه من الحرز ، / وَجَبَ عليه القَطْعُ ، سواءَ حَمَلَه إلى مَنْزِلِه ، أو تَرَكَه
خارجاً من الحرز ، وسواءَ أخرجَه بأنْ حَمَلَه ، أو رَمَى به إلى خارج الحرز ، أو شَدَّ^(٨٩)
فيه حَبْلًا ثم خرجَ فَمَدَّه به ، أو شَدَّه على بهيمةٍ ثم ساقَهَا به حتى أخرجَهَا ، أو تَرَكَه في نَهْرٍ
جَارٍ ، فخرجَ به ، ففي هذا كله يجبُ القَطْعُ ؛ لأنَّه هو المُخْرِجُ له ، إمَّا بنفسِه ، وإمَّا
بآلِته ، فوجبَ عليه القَطْعُ ، كما لو حَمَلَه فأخرجَه ، وسواءَ دَخَلَ الحرزَ فأخرجَه ، أو
نَقَبَه ثم أَدْخَلَ إليه يَدَه أو عَصَا لها شُجْنَةٌ^(٩٠) فاجْتَذَبَه بها^(٩١) . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال
أبو حنيفة : لا قَطْعَ عليه ، إلَّا أنْ يكونَ البيتُ صغيرًا لا يُمكنُه دُخُولُه ؛ لأنَّه لم يَهْتِكِ
الحرزَ بما أمْكنَه ، فأشْبَهَ المُخْتَلِسَ . ولنا ، أنَّه سَرَقَ نِصَابًا من حرزٍ مثله ، لا شُبْهَةَ له
فيه ، وهو من أهلِ القَطْعِ ، فوجبَ عليه ، كما لو كان البيتُ ضَيْقًا ، ويُخَالِفُ
المُخْتَلِسَ ، فإنَّه لم يَهْتِكِ الحرزَ . وإن رَمَى المتاعَ ، فأطَارَتْهُ الرِّيحُ فأخرجَتْه ، فعليه
القَطْعُ ؛ لأنَّه متى كان ابتداءُ الفعلِ منه ، لم يُؤَثِّرْ فعلُ الرِّيحِ ، كما لو رَمَى صَيْدًا ، فأَعَانَتْ
الرِّيحُ السَّهْمَ حتى قَتَلَ الصَّيْدَ ، حَلَّ ، ولو رَمَى الجِمارَ فأَعَانَتْهَا الرِّيحُ حتى وَقَعَتْ في
المَرْمَى ، احتُسِبَ به ، وصارَ هذا كما لو تَرَكَ المتاعَ في الماءِ فَجَرَى به فأخرجَه ، ولو أمرَ
صَبِيًّا لا يُمَيِّزُ ، فأخرجَ المتاعَ ، وجبَ عليه القَطْعُ ؛ لأنَّه آلَهُ ، فأَمَّا إنْ تَرَكَ المتاعَ على
دَابَّةٍ ، فأخرجَتْ بنفسِها من غيرِ سَوْقِها ، أو تَرَكَ المتاعَ في ماءٍ رَاكِدٍ ، فأنْفَتَحَ فخرجَ
المتاعُ ، أو على حَائِطٍ في الدَّارِ فأطَارَتْهُ الرِّيحُ ، ففي ذلك وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُما ، عليه
القَطْعُ ؛ لأنَّ فِعْلَه سَبَبُ خُرُوجِهِ^(٩٢) ، فأشْبَهَ ما لو ساقَ البهيمةَ ، أو فَتَحَ الماءَ ، وحَلَّقَ
الثوبَ في الهواءِ . والثاني ، لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ الماءَ لم يَكُنْ آلَةً لِلإِخْرَاجِ ، وإنَّما خَرَجَ المتاعُ
بسببِ حادثٍ من غيرِ فِعْلِهِ ، والبهيمةُ لها اختيارٌ لنفسِها .

(٨٩) في م : « أشد » .

(٩٠) الشجنة : الشعبة .

(٩١) سقط من الأصل .

(٩٢) في ب : « لخروجه » .

فصل : وإذا أخرج المتاع من بيت في الدار أو الحان إلى الصحن ، فإن كان باب البيت مغلقاً ، ففتحته أو نقبه ، فقد أخرج المتاع من الحرز ، وإن لم يكن مغلقاً ، فما أخرجته من الحرز . وقد قال أحمد : إذا أخرج^(٩٣) المتاع من البيت إلى الدار ، يُقطع . وهو محمول على الصورة الأولى .

فصل : قال أحمد : الطرار سراً يُقطع ، وإن اختلس / لم يُقطع . ومعنى الطرار : ظ ٢٢٦/٩ الذي يسرق من جيب الرجل أو كُمه أو صُفنه^(٩٤) ، وسواء بط^(٩٥) ما أخذ منه المسروق ، أو قطع الصُفن فأخذه ، أو أدخل يده في الجيب فأخذ ما فيه ، فإن عليه القطع . وروى عن أحمد ، في الذي يأخذ من جيب الرجل وكُمه : لا قطع عليه . فيكون في ذلك روايتان .

فصل : وإذا دخل السارق حرزاً ، فاحتلب لبناً من ماشية ، وأخرجته ، فعليه القطع . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه ؛ لأنه من الأشياء الرطبة . وقد مضى الكلام معه في هذا . وإن شربه في الحرز ، أو شرب منه ما ينقص النصاب ، فلا قطع عليه ؛ لأنه لم يخرج من الحرز نصاباً . وإن ذبح الشاة في الحرز ، أو شق الثوب ، ثم أخرجهما ، وقيمتهما بعد الشق والذبح نصاب ، فعليه القطع . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه في الشاة ؛ لأن اللحم لا يُقطع عنده بسرقته ، والثوب إن شق أكثره ، فلا قطع فيه ؛ لأن صاحبه مخير بين أن يضمّنه قيمة جميعه ، فيكون قد أخرجته وهو ملك له . وقد تقدّم الكلام معه في هذه الأصول . وإن دخل الحرز فابتلع جوهرة وخرج ، فلم تخرج ؛ فلا قطع عليه ؛ لأنه أ تلفها في الحرز ، وإن خرجت ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يجب ؛ لأنه أخرجها في وعائها ، فأشبه إخراجها في كُمه . والثاني ، لا يجب ؛ لأنه ضمّنها بالبلع ، فكان إثلاًفاً لها ، ولأنه ملجأ إلى

(٩٣) في م : « خرج » .

(٩٤) الصفن ، بالفتح : الكيس . وبالضم : وعاء من جلد كالسفرة يجعل فيه أهل البادية زادهم .

(٩٥) في م : « بطل » .

إخراجها ، لأنه لا يُمكنه الخروج بدونها . وإن تطيَّب في الحرز بطيب ، وخرج ، ولم يبق عليه من الطيب ما إذا جمع كان نصاباً ، فلا قطع عليه ؛ لأن ما لا يجتمع قد أُلْفِه باستعماله ، فأشبه ما لو أكل الطعام ، وإن كان يبلغ نصاباً ، فعليه القطع ؛ لأنه أخرج نصاباً . وذكر فيه وجه آخر ، فيما إذا كان ما تطيَّب به يبلغ نصاباً ، فعليه القطع وإن نقص ما يجتمع عن النصاب ، لأنه أخرج نصاباً . والأول أولى . وإن جرَّ خشبة فآلقها بعد أن أخرج بعضها من الحرز ، فلا قطع عليه ، سواء أخرج منها ما يساوي نصاباً أو لم يكن ؛ لأن بعضها لا ينفرد عن بعض . وكذلك لو أمسك الغاصب طرف عمامة ، والطرف الآخر في يد مالكها ، لم يضمَّنهما . وكذلك إذا^(٩٦) سرق ثوباً أو عمامة ، فأخرج بعضهما^(٩٧) .

٢٢٧/٩ فصل : وإذا نَقَبَ الحرز ، ثم دخل فأخرج ما دون النصاب ، ثم دخل فأخرج ما يتم به النصاب ، نظرت ؛ فإن كان في وقتين متباعدين ، أو ليلتين ، لم يجب القطع ؛ لأن كل واحدة منهما سرقة مفردة لا تبلغ نصاباً . وكذلك إن كانا في ليلة واحدة وبينهما مدة طويلة . وإن تقاربا ، وجب قطعه ؛ لأنها سرقة واحدة ، وإذا بُنِيَ فعل أحد الشريكين على فعل شريكه ، فبناءً فعل الواحد بعضه على بعض أولى . الشرط الخامس والسادس والسابع ، كون السارق مكلفاً ، وثبتت^(٩٨) السرقة ، ويُطالب^(٩٩) المالك بالمسروق^(١٠٠) ، وتنتفي الشبهات . ويُذكر ذلك في مواضعه .

١٥٨٠ - مسألة ؛ قال : (إلا أن يكون المسروق ثمرًا أو كثرًا ، فلا قطع فيه)

يعنى به الثمر في البستان قبل إدخاله الحرز ، فهذا لا قطع فيه عند أكثر

(٩٦) في الأصل ، ب : « لو » .

(٩٧) في الأصل ، ب : « بعضها » .

(٩٨) في الأصل : « وثبت » .

(٩٩) في م زيادة : « بها » .

(١٠٠) في م : « بالمعروف » ، تحريف .

الفقهاء . وكذلك الكثر المأخوذ من النخل ، وهو جُمَارُ النَّخْلِ . رَوَى معنى هذا القول عن ابن عمر^(١) . وبه قال عطاء ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال أبو ثور : إن كان من ثمر أو بُسْتَانٍ مُحَرَّرٍ ، ففيه القطع . وبه قال ابن المنذر إن لم يصحَّ خبر رافع . قال : ولا أحسبه ثابتاً . واحتجاً بظاهر الآية ، وبقياسه على سائر المحررات . ولنا ، ما روى رافع بن خديج ، عن النبي ﷺ أنه قال : « لا قطع في ثمر ولا كثر »^(٢) . أخرجه أبو داود ، وابن ماجه . وعن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن عبد الله بن عمرو ، عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق ، فقال : « مَنْ أَصَابَ فِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ ، غَيْرَ مُتَّخِذٍ حُبْنَةً »^(٣) ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ ، فَعَلَيْهِ غَرَامَةٌ مِثْلِيهِ وَالْعُقُوبَةُ ، وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئاً بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ ، فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ »^(٤) . وهذا يخص عموم الآية ، ولأن البستان ليس بحرر لغير الثمر ، « فلم يكن »^(٥) حرزاً له ، كما لو لم يكن محوطاً ، فأما إن كانت نخلة أو شجرة في دارٍ مُحَرَّرَةٍ^(٦) ، فسرق منها نصاباً ، ففيه القطع ؛ لأنه سرق من حرر . والله أعلم .

فصل : وإن سرق من الثمر المعلق ، فعليه غرامة مثليه . وبه قال إسحاق ؛ للخبر المذكور . قال أحمد : لا أعلم شيئاً^(٧) يدفعه . وقال أكثر الفقهاء : لا يجب فيه أكثر من مثله . قال ابن عبد البر : لا أعلم أحداً من الفقهاء / قال بوجوب غرامة مثليه . واعتذر بعض أصحاب الشافعي عن هذا الخبر ، بأنه كان حين كانت العقوبة في الأموال ، ثم نسخ ذلك . ولنا ، قول النبي ﷺ ، وهو حجة لا تجوز مخالفتها ، إلا بمعارضة مثله أو

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ، باب في الرجل يسرق التمر والطعام ، من كتاب الحدود . المصنف ٢٦/١٠ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٤٢٤ .

(٣) الحينة : معطف الإزار وطرف الثوب . أى لا يأخذ منه في ثوبه .

(٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤٢٥ .

(٥-٥) في م : « فلا يكون » .

(٦) في م : « محرز » .

(٧) في ب ، م : « سبياً » .

أَقْوَى مِنْهُ ، وَهَذَا الَّذِي اعْتَذَرَ بِهِ هَذَا الْقَائِلُ دَعْوَى لِلنَّسِخِ^(٨) بِالْإِحْتِمَالِ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ عَلَيْهِ ، وَهُوَ فَاسِدٌ بِالْإِجْمَاعِ ، ثُمَّ هُوَ فَاسِدٌ مِنْ وَجْهِ آخَرَ ؛ لِقَوْلِهِ : « وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ ، فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ » . فَقَدْ بَيَّنَّ وَجُوبَ الْقَطْعِ مَعَ إِجْبَابِ غَرَامَةِ مِثْلِيهِ ، وَهَذَا يُبْطِلُ مَا قَالَهُ . وَقَدْ اخْتَجَّ أَحْمَدُ بَأَنَّ عَمَرَ أَغْرَمَ حَاطِبَ بْنَ أَبِي بَلْتَعَةَ حِينَ انْتَحَرَ غِلْمَانُهُ نَاقَةَ رَجُلٍ مِنْ مُزَيْنَةَ مِثْلَى قِيَمَتِهَا^(٩) . وَرَوَى الْأَثَرُ الْحَدِيثَيْنِ ، فِي « سُنَنِهِ » . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَفِي الْمَاشِيَةِ تُسْرَقُ مِنَ الْمَرْعَى ، مِنْ غَيْرِ أَنْ تَكُونَ مُحَرَزَةً ، مِثْلًا قِيَمَتِهَا ؛ لِلْحَدِيثِ ، وَهُوَ مَا جَاءَ فِي سِيَاقِ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، أَنَّ السَّائِلَ قَالَ : الشَّاةُ الْحَرِيسَةُ^(١٠) مِنْهُمْ يَأْتِي اللَّهَ ؟ قَالَ : « ثَمَنُهَا وَمِثْلُهُ مَعَهُ ، وَالنَّكَالُ^(١١) ، وَمَا كَانَ فِي الْمُرَاجِ^(١٢) ، فَفِيهِ الْقَطْعُ إِذَا كَانَ مَا يَأْخُذُهُ مِنْ ذَلِكَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ » . هَذَا لَفْظُ^(١٣) رَوَاةِ ابْنِ مَاجَهٍ . وَمَا عَدَا هَٰذَيْنِ لَا يُعْرَمُ بِأَكْثَرٍ مِنْ قِيَمَتِهِ ، أَوْ مِثْلِهِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا . هَذَا قَوْلُ أَصْحَابِنَا وَغَيْرِهِمْ ، إِلَّا أَبَا بَكْرٍ ، فَإِنَّهُ ذَهَبَ إِلَى إِجْبَابِ غَرَامَةِ الْمَسْرُوقِ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ بِمِثْلِيهِ ، قِيَاسًا عَلَى الثَّمَرِ الْمُعْلَقِ وَحَرِيسَةِ الْجَبَلِ ، وَاسْتِدْلَالًا^(١٤) بِحَدِيثِ حَاطِبٍ . وَلَنَا ، أَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبُ غَرَامَةِ الْمِثْلِيِّ بِمِثْلِهِ ، وَالْمُتَقَوِّمُ بِقِيَمَتِهِ ؛ بِدَلِيلِ الْمُتَلَفِ وَالْمَغْصُوبِ ، وَالْمُنْتَهَبِ وَالْمُخْتَلَسِ ، وَسَائِرِ مَا تَجِبُ غَرَامَتُهُ ، خُولَفَ فِي هَٰذَيْنِ الْمَوْضِعَيْنِ لِلْأَثَرِ ، فَفِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ .

١٥٨١ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَابْتِدَاءُ قَطْعِ السَّارِقِ ، أَنْ تُقَطَعَ يَدُهُ الْيُمْنَى مِنْ مَفْصِلِ الْكَفِّ ، وَيُخْصَمَ ، فَإِنْ عَادَ قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى مِنْ مَفْصِلِ الْكَعْبِ ، وَخُصِمَتْ)

(٨) فِي م : « لِلْفَسْخِ » تَحْرِيفٌ .

(٩) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٥٣ .

(١٠) الْحَرِيسَةُ : الشَّاةُ الَّتِي يَدْرِكُهَا اللَّيْلُ قَبْلَ أَنْ تَصِلَ إِلَى مَرَاحِهَا .

(١١) فِي النَّسَخِ : « وَالْفَكَاكُ » . وَالنَّكَالُ : الْعَقُوبَةُ .

(١٢) الْمُرَاجُ : مَا أَوْى الْمَاشِيَةَ .

(١٣) فِي ب : « اللَّفْظُ » .

(١٤) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : م .

لا خلاف بين أهل العلم في أن السارق أول ما يُقَطَّع منه يده اليمنى ، من مفصل الكف ، وهو الكوع . وفي قراءة عبد الله بن مسعود : ﴿ فَأَقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا ﴾ ^(١) . وهذا إن كان قراءة وإلا فهو تفسير . وقد روى عن أبي بكر الصديق ^(٢) وعمر ، رضي الله عنهما ، أنهما قالا : إذا سرق السارق ، فأقْطَعُوا يَمِينَهُ من الكوع ^(٣) . ولا مخالف لهما / في الصحابة ، ولأن البطش بها أقوى ، فكانت البداية بها أَرْدَع ، ولأنها آلة السرقة ، فناسب عقوبته بإعدام آلتها . وإذا سرق ثانيا ، قُطِعَتْ رِجْلُهُ اليسرى . وبذلك قال الجماعة إلا عطاء ، حكى عنه ، أنه تُقَطَّع يده اليسرى ؛ لقوله سبحانه : ﴿ فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ ^(٤) . ولأنها آلة السرقة والبطش ، فكانت العقوبة بقطعها أولى . وروى عن ربيعة ، وداود . وهذا شذوذ ، يخالف قول جماعة فقهاء الأمصار من أهل الفقه والأثر ، من الصحابة والتابعين ، ومن بعدهم ، وقول ^(٥) أبي بكر وعمر ، رضي الله عنهما ، وقد روى أبو هريرة ، عن النبي ﷺ أنه قال في السارق : « إذا سرق فأقْطَعُوا يَدَهُ ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا رِجْلَهُ » ^(٦) . ولأنه في المحاربة الموجبة قطع عضوين ، إنما تُقَطَّع يده ورجله ، ولا تُقَطَّع يداؤه ، فنقول : جناية أَوْجَبَتْ قطع عضوين ، فكانا رجلا ويدا ، كالمحاربة ، ولأن قطع يديه يفوت منفعة الجنس ، فلا تبقى له يد يأكل بها ، ولا يتوضأ ، ولا يستطيب ، ولا يدفع عن نفسه ، فيصير كالهالك ، فكان قطع الرجل الذي لا يشتمل على هذه المفسدة أولى . وأما الآية ، فالمراد بها قطع يد كل واحد منهما ؛

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب السارق يسرق أولا ... ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٧٠/٨ .

(٢) سقط من : ب .

(٣) هو من فعل عمر . أخرجه البيهقي ، في : باب السارق يسرق أولا ... ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى

٢٧١/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٨٥/١٠ . وابن أبي شيبة ، في :

باب في الرجل تقطع ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٢٩/١٠ . ولم نجده عن أبي بكر . وانظر الإرواء ٨١/٨ .

(٤) سورة المائدة ٣٨ .

(٥) في م : « وهو قول » .

(٦) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٨١/٣ .

بدليل أنه لا تُقَطَّعُ اليَدَانِ فِي الْمَرَّةِ الْأُولَى . وفي قراءة عبد الله : ﴿ فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا ﴾ .
وإنما ذُكِرَ بلفظ الجمع ، لأنَّ الْمُثْنَى إذا أُضِيفَ إِلَى الْمُثْنَى ذُكِرَ بلفظ الجمع ، كقوله
تعالى : ﴿ فَقَدْ صَعَتْ قُلُوبُكُمَا ﴾ ^(٧) . إذا ثبت هذا ، فإنه تُقَطَّعُ رِجْلُهُ الْيُسْرَى ؛ لقول
الله تعالى : ﴿ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ ﴾ ^(٨) . ولأنَّ قَطَعَ الْيُسْرَى أَرْفَقُ
به ، لأنه يُمَكِّنُهُ الْمَشْيَ عَلَى خَشَبَةٍ ، ولو قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُمْنَى لم يُمَكِّنْهُ الْمَشْيُ بِحَالٍ .
وتُقَطَّعُ الرَّجُلُ مِنْ مَفْصِلِ الْكَعْبِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وفعل ذلك عمرُ ، رَضِيَ اللَّهُ
عنه ^(٩) . وكان عليُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، يَقْطَعُ مِنْ نِصْفِ الْقَدَمِ مِنْ مَعْقِدِ الشَّرَاكِ ^(١٠) ،
وَيَدْعُو لَهُ عَقَبًا يَمْشِي عَلَيْهَا ^(١١) . وهو قول أبي ثور . ولنا ، أنه أَحَدُ الْعُضْوَيْنِ الْمَقْطُوعَيْنِ فِي
السَّرْقَةِ ، فيُقَطَّعُ مِنَ الْمَفْصِلِ كَالْيَدِ . وإذا قُطِعَ حُسِمٌ ، وهو أَنْ يُغْلَى الزَّيْتُ ، فإذا قُطِعَ
غُمِسَ عُضْوُهُ فِي الزَّيْتِ ؛ لِتَنْسَدَ أَفْوَاهُ الْعُرُوقِ ؛ لِئَلَّا يَنْزِفَ الدَّمُ فَيَمُوتَ . وقد رَوَى أَنَّ
النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِسَارِقٍ سَرَقَ شَمْلَةً ، فقال : « اقْطَعُوهُ / ، وَاحْسِمُوهُ » ^(١٢) . وهو
حديثٌ فِيهِ مَقَالٌ . قاله ابنُ الْمُنْذِرِ . وَمِمَّنِ اسْتَحَبَّ ذَلِكَ الشَّافِعِيُّ ، وأبو ثور ، وغيرهما
من أَهْلِ الْعِلْمِ . ويكون الزَّيْتُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ الْقَاطِعَ ، وذلك
يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِنْ لم يَحْسِمْ ، فذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ
عَلَيْهِ الْقَطْعَ ، لَا مُدَاوَةَ الْمَحْدُودِ . وَيُسْتَحَبُّ لِلْمَقْطُوعِ حَسْمُ نَفْسِهِ ، فَإِنْ لم يَفْعَلْ لم
يَأْتُمْ ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ التَّدَاوِيَ فِي الْمَرَضِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ .

ظ ٢٢٨/٩

(٧) سورة التحريم ٤ .

(٨) سورة المائدة ٣٣ .

(٩) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٨٥/١٠ .

(١٠) في م : « الشرك » .

(١١) أخرجه البيهقي ، في : باب السارق يسرق أولاً ... ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٧١/٨ . وعبد

الرزاق ، في : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٨٥/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب في الرجل

تقطع ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٢٩/١٠ .

(١٢) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٠٢/٣ ، ١٠٣ . والبيهقي ، في :

باب السارق يسرق أولاً ... ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٧١/٨ .

فصل : وَيُقَطَّعُ السَّارِقُ بِأَسْهَلِ مَا يُمَكِّنُ ، فَيُجْلَسُ ، وَيُضَبَّطُ لِئَلَّا يَتَحَرَّكَ فَيَجْنِيَ عَلَى نَفْسِهِ ، وَتَشَدُّ يَدُهُ بِحَبْلِ ، وَتُجَرُّ حَتَّى يَبِينَ مَفْصِلُ الْكَفِّ مِنْ مَفْصِلِ الذَّرَاعِ ، ثُمَّ يُوضَعُ بَيْنَهُمَا سِكِّينٌ حَادَّةٌ ، وَيُدَقُّ فَوْقَهَا ^(١٣) بِقُوَّةٍ لِيُقَطَّعَ فِي مَرَّةٍ وَاحِدَةٍ ، أَوْ تُوضَعَ السِّكِّينُ عَلَى الْمَفْصِلِ ^(١٤) مَدَّةً وَاحِدَةً . وَإِنْ عَلِمَ قَطَّعَ أَوْحَى مِنْ هَذَا ، قُطِّعَ بِهِ .

فصل : وَيُسَنُّ تَعْلِيقُ الْيَدِ فِي عُنُقِهِ ؛ لِمَا رَوَى فَضَالَةُ بْنُ عُبَيْدٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، أَتَى بِسَارِقٍ ، فَقُطِّعَتْ ^(١٥) يَدُهُ ، ثُمَّ أُمِرَ بِهَا فُعِّلَتْ فِي عُنُقِهِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَهَ ^(١٦) . وَفَعَلَ ذَلِكَ عَلِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَلَئِنْ فِيهِ رَدْعًا وَزَجْرًا .

فصل : وَلَا تُقَطَّعُ فِي شِدَّةٍ حَرٍّ وَلَا بَرْدٍ ؛ لِأَنَّ الزَّمَانَ رَبُّمَا أَعَانَ عَلَى قَتْلِهِ ، وَالْغَرَضُ الزَّجْرُ دُونَ الْقَتْلِ . وَلَا تُقَطَّعُ حَامِلٌ حَالَ حَمْلِهَا ، وَلَا بَعْدَ وَضْعِهَا حَتَّى يَنْقَضِيَ نَفَاسُهَا ، لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَى تَلْفِهَا وَتَلَفِ وَلَدِهَا . وَلَا يُقَطَّعُ مَرِيضٌ فِي مَرَضِهِ ، لِئَلَّا يَأْتِيَ ذَلِكَ ^(١٧) عَلَى نَفْسِهِ . وَلَوْ سَرَقَ فَقُطِّعَتْ يَدُهُ ، ثُمَّ سَرَقَ قَبْلَ انْدِمَالِ يَدِهِ ، لَمْ يُقَطَّعْ ثَانِيًا حَتَّى يَنْدِمَلَ الْقَطْعُ الْأَوَّلُ . وَكَذَلِكَ لَوْ قُطِّعَتْ رِجْلُهُ قِصَاصًا ، لَمْ تُقَطَّعَ الْيَدُ فِي السَّرْقَةِ حَتَّى تَبْرَأَ الرَّجُلُ . فَإِنْ قِيلَ : أَلَيْسَ لَوْ وَجَبَ عَلَيْهِ قِصَاصٌ فِي الْيَدِ الْأُخْرَى لَقُطِّعَتْ قَبْلَ الْانْدِمَالِ ، وَالْمَحَارِبُ تُقَطَّعُ يَدُهُ وَرِجْلُهُ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، وَقَدْ قُلْتُمْ فِي الْمَرِيضِ الَّذِي وَجَبَ عَلَيْهِ الْجُلْدُ ^(١٨) : لَا يُنْتَظَرُ بُرُؤُهُ . فَلِمَ خَالَفْتُمْ ذَلِكَ هَهُنَا ؟ قُلْنَا : الْقِصَاصُ حَقٌّ آدَمِيٌّ ،

(١٣) فِي م : « فَوْقَهُمَا » .

(١٤) فِي م زِيَادَةً : « وَتَمْدَى » .

(١٥) فِي م : « قُطِّعَتْ » .

(١٦) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي تَعْلِيقِ يَدِ السَّارِقِ فِي عُنُقِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنْ أُمِّي دَاوُدَ ٤٥٤/٢ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ تَعْلِيقِ الْيَدِ فِي الْعُنُقِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنْ ابْنِ مَاجَهَ ٨٦٣/٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي تَعْلِيقِ يَدِ السَّارِقِ ، مِنْ أَبْوَابِ السَّرْقَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٢٧/٦ ، ٢٢٨ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَعْلِيقِ يَدِ السَّارِقِ فِي عُنُقِهِ ، مِنْ كِتَابِ قَطْعِ السَّارِقِ . الْمُجْتَبَى ٨٥/٨ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي : الْمُسْنَدِ ١٩/٦ .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١٨) فِي ب ، م : « الْحَدُّ » .

يُخَافُ قَوْتَهُ ، وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى الضَّيِّقِ لِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ ، وَلَئِنْ الْقِصَاصَ قَدْ يَجِبُ فِي يَدٍ ، وَيَجِبُ فِي يَدَيْنِ وَأَكْثَرَ فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَلِهَذَا جَازَ أَنْ نُوَالِيَ بَيْنَ قِصَاصَيْنِ / ، وَيُخَالِفُ الْحَدَّ^(١٩) ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَعْصِيَةٍ لَهَا حَدٌّ مُقَدَّرٌ ، لَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ ، فَإِذَا وَاوَالِيَ بَيْنَ حَدَّيْنِ ، صَارَ كَالزِّيَادَةِ عَلَى الْحَدِّ ، فَلَمْ يَجُزْ . وَأَمَّا قُطَاعُ الطَّرِيقِ ، فَإِنَّ قَطْعَ الْيَدِ وَالرَّجْلِ حَدٌّ وَاحِدٌ ، بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ . وَأَمَّا تَأْخِيرُ الْحَدِّ لِلْمَرَضِ^(٢٠) ، فَفِيهِ مَنَعٌ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا ، فَإِنَّ الْجِلْدَ يُمَكِّنُ تَخْفِيفَهُ ، فَيَأْتِي بِهِ فِي الْمَرَضِ عَلَى وَجْهِ يُؤْمَنُ مَعَهُ التَّلَفُ ، وَالْقَطْعُ لَا يُمَكِّنُ تَخْفِيفَهُ .

فصل : وَإِذَا سَرَقَ مَرَّاتٍ قَبْلَ الْقَطْعِ ، أَجْزَأُ قَطْعُ وَاحِدٍ عَنْ جَمِيعِهَا ، وَتَدَاخَلَتْ حُدُودُهَا ؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى ، فَإِذَا اجْتَمَعَتْ أَسْبَابُهُ تَدَاخَلَتْ ، كَحَدِّ الزَّئِنِيِّ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيْمَا إِذَا سَرَقَ مِنْ جَمَاعَةٍ ، وَجَاءُوا مُتَفَرِّقِينَ ، رَوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهَا لَا تَتَدَاخَلُ . وَلَعَلَّهُ يَقِيسُ ذَلِكَ عَلَى حَدِّ الْقَذْفِ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا تَتَدَاخَلُ ، لِأَنَّ الْقَطْعَ خَالِصٌ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى فَتَتَدَاخَلُ ، كَحَدِّ الزَّئِنِيِّ وَالشُّرْبِ ، وَفَارَقَ حَدُّ الْقَذْفِ ، فَإِنَّهُ حَقٌّ لَادِمِيٍّ^(٢١) ، وَلِهَذَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْمُطَالَبَةِ بِاسْتِيفَائِهِ ، وَيَسْقُطُ بِالْعَفْوِ عَنْهُ . فَأَمَّا إِنْ سَرَقَ فَقُطِعَ ، ثُمَّ سَرَقَ ثَانِيًا ، قُطِعَ ثَانِيًا ، سَوَاءٌ سَرَقَ مِنَ الَّذِي^(٢٢) سَرَقَ مِنْهُ أَوَّلًا أَوْ مِنْ غَيْرِهِ ، وَسَوَاءٌ سَرَقَ تِلْكَ الْعَيْنَ الَّتِي قُطِعَ بِهَا أَوْ غَيْرَهَا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا قُطِعَ بِسَرِقَةٍ عَيْنٍ مَرَّةً ، لَمْ يُقْطَعْ بِسَرِقَتِهَا مَرَّةً ثَانِيَةً ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ قُطِعَ بِسَرِقَةٍ غَزَلٍ ، ثُمَّ^(٢٣) سَرَقَهُ مَنَسُوجًا ، أَوْ قُطِعَ بِسَرِقَةٍ رُطْبٍ ، ثُمَّ سَرَقَهُ تَمْرًا . وَاحْتَجَّ بِأَنَّ هَذَا يَتَعَلَّقُ اسْتِيفَاؤُهُ بِمُطَالَبَةِ آدِمِيٍّ ، فَإِذَا تَكَرَّرَ سَبَبُهُ فِي الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ ، لَمْ يَتَكَرَّرْ ، كَحَدِّ الْقَذْفِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَدٌّ يَجِبُ بِفِعْلٍ فِي عَيْنٍ ، فَتَكَرَّرُهُ فِي عَيْنٍ وَاحِدَةٍ كَتَكَرَّرِهِ فِي

(١٩) سقط من : م .

(٢٠) في ب ، م : « للمريض » .

(٢١) في م : « الآدمي » .

(٢٢) سقط من : ب .

الأعيان ، كالزنى ، وما ذكره يُطْلُ بالغرْل إذا نُسِجَ ، والرُّطْب إذا أثمر ، ولا نُسَلِّمُ حَدَّ القَذِفِ ، فإنه متى قَذَفَه بغير ذلك الزنى حَدٌّ ، وإن قَذَفَه بذلك الزنى عَقِيبَ حَدِّه ، لم يُحَدِّ ؛ لأنَّ العَرَضَ إظهارُ كَذِبِهِ وقد ظَهَرَ ، وههنا العَرَضُ رَدُّهُ عن السَّرِقَةِ ، ولم يرتدِعْ بالأوَّل ، فَرَدَّ ع بالثاني ، ^(٢٣) كما يَرَدُّ ع ^(٢٣) إذا سَرَقَ عَيْنًا أُخْرَى .

فصل : ومن سَرَقَ ولا يُمْنَى له ، قُطِعَتْ رِجْلُهُ اليُسْرَى ، كما يُقَطَّعُ في السَّرِقَةِ الثانية ، ٢٢٩/٩ ظ وإن كانت يُمْنَاهُ شَلَاءً ، ففيها / رَوَايَتَانِ ؛ أحدهما ، تُقَطَّعُ رِجْلُهُ اليُسْرَى ؛ لأنَّ الشَّلَاءَ لا تُنْفَعُ فيها ولا جَمَالٌ ، فَأُشْبِهَتْ كَفًّا لأصابع عليه . قال إبراهيمُ الحَرَبِيُّ ، عن أحمد ، في مَنْ سَرَقَ وَيُمْنَاهُ جَافَّةٌ : تُقَطَّعُ رِجْلُهُ . والروايةُ الثانية ، أَنَّهُ يُسْأَلُ أَهْلُ الْخَبَرَةِ ، فَإِنْ قالوا : إِنَّهَا إِذَا قُطِعَتْ رِجْلُهَا دُمُّهَا ، وَانْحَسَمَتْ عُروْقُهَا . قُطِعَتْ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَنَ قَطْعُ يَمِينِهِ فَوَجَبَ ، كما لو كانت صحيحةً . وإن قالوا : لا يَرَقُّ دُمُّهَا . لم تُقَطَّعْ ؛ لِأَنَّهُ يُخَافُ تَلْفَهُ ، وَقُطِعَتْ رِجْلُهُ . وهذا مذهب الشافعي . وإن كانت أصابعُ اليُمْنَى كُلُّهَا ذَاهِبَةً . ففيها وَجْهَانِ ؛ أحدهما ، لا تُقَطَّعُ ، وتُقَطَّعُ الرَّجْلُ ؛ لِأَنَّ الْكَفَّ لا تَجِبُ فِيهِ دِيَّةُ الْيَدِ ، فَأُشْبِهَ الذَّرَاعَ . والثاني ، تُقَطَّعُ ؛ لِأَنَّ الرَّاحَةَ بَعْضُ مَا يُقَطَّعُ في السَّرِقَةِ ، فإذا كان موجودًا قُطِعَ ، كما لو ذَهَبَتْ ^(٢٤) الْخِنْصَرُ أَوْ الْبِنْصَرُ . وإن ذهبَ بَعْضُ الْأَصَابِعِ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ ذَهَبَتْ ^(٢٤) الْخِنْصَرُ وَالْبِنْصَرُ ، أَوْ ذَهَبَتْ وَاحِدَةً سِوَاهُمَا ، قُطِعَتْ ؛ لِأَنَّ مَعْظَمَ نَفْعِهَا بَاقٍ ، وإن لم يَبْقَ إِلَّا وَاحِدَةٌ ، فَهِيَ كَالَّتِي ذَهَبَ جَمِيعُ أَصَابِعِهَا ، وَإِنْ بَقِيَ اثْنَانِ ، فَهَلْ تُلْحَقُ بِالصَّحِيحَةِ ، أَوْ بِمَا قُطِعَ جَمِيعُ أَصَابِعِهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَالْأَوَّلَى قَطْعُهَا ؛ لِأَنَّ نَفْعَهَا لَمْ يَذْهَبْ بِالْكُلِّيَّةِ .

فصل : ومن سَرَقَ وله يُمْنَى ، فَقُطِعَتْ فِي قِصَاصٍ ، أَوْ ذَهَبَتْ بِأَكْلِيَّةٍ ^(٢٥) ، أَوْ

(٢٣-٢٣) في م : « كالمودع » .

(٢٤) في ب ، م : « ذهب » .

(٢٥) الأكلة والآكلة : الْحِكْمَةُ .

تَعْدَى عَلَيْهِ مُتَعَدُّ فَقَطَعَهَا ، سَقَطَ الْقَطْعُ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْعَادِي إِلَّا الْأَدَبُ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ قَتَادَةُ : يُقْتَصَرُ مِنَ الْقَاطِعِ ، وَتُقَطَّعُ رِجْلُ السَّارِقِ . وَهَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ يَدَ السَّارِقِ ذَهَبَتْ ، وَالْقَاطِعُ قَطَعَ عُضْوًا غَيْرَ مَعْصُومٍ . وَإِنْ قَطَعَهَا قَاطِعٌ بَعْدَ السَّرِقَةِ ، وَقَبْلَ ثُبُوتِ السَّرِقَةِ ، وَالْحُكْمُ بِالْقَطْعِ ، ثُمَّ ثَبَّتَ ذَلِكَ ، فَكَذَلِكَ . وَلَوْ شَهِدَ بِالسَّرِقَةِ ، فَحَبَسَهُ الْحَاكِمُ لِيُعَدَّلَ الشُّهُودَ ، فَقَطَعَهُ قَاطِعٌ ، ثُمَّ عُدُّوا ، فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يُعَدَّلُوا ، وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَى الْقَاطِعِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ صِدْقُهُمْ مُحْتَمِلٌ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَطَعَ طَرَفًا مِمَّنْ يُكَافِئُهُ عَمْدًا بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَلَزِمَهُ الْقَطْعُ ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ قَبْلَ / إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ .

٢٣٠/٩ و

فصل : وَإِنْ سَرَقَ فَقَطَعَ الْجِذَاءَ يَسَارَهُ بَدَلًا عَنْ يَمِينِهِ ، أَجْزَأَتْ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاطِعِ إِلَّا الْأَدَبُ . وَهَذَا قَالَ قَتَادَةُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَذَلِكَ لِأَنَّهُ قَطَعَ يُمْنَى السَّارِقِ يُفْضِي إِلَى تَقْوِيَةِ مَنَفَعَةِ الْجِنْسِ ، وَقَطَعَ يَدَيْهِ بِسَّرِقَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَلَا يُشْرَعُ ، وَإِذَا انْتَفَى قَطَعَ يَمِينِهِ ، حَصَلَ قَطْعُ يَسَارِهِ مُجْزِئًا عَنِ الْقَطْعِ الْوَاجِبِ ، فَلَا يَجِبُ عَلَى فَاعِلِهِ قِصَاصٌ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : فِي وُجُوبِ قَطْعِ يَمِينِ^(٢٦) السَّارِقِ وَجْهَانِ . وَلِلشَّافِعِيِّ فِيمَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْقَاطِعُ كَوْنَهَا يَسَارًا ، أَوْ ظَنَّ أَنَّ قَطْعَهَا يُجْزِئُ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تُقَطَّعُ يَمِينُ السَّارِقِ ، كَيْلَا تُقَطَّعَ يَدَاهُ بِسَّرِقَةٍ وَاحِدَةٍ . وَالثَّانِي ، تُقَطَّعُ ، كَمَا لَوْ قُطِعَتْ يَسَارُهُ^(٢٧) قِصَاصًا . فَأَمَّا الْقَاطِعُ ، فَاتَّفَقَ أَصْحَابُنَا وَالشَّافِعِيُّ عَلَى أَنَّهُ إِنْ قَطَعَهَا عَنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ مِنَ السَّارِقِ ، أَوْ كَانَ السَّارِقُ أَخْرَجَهَا دَهْشَةً أَوْ ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهَا تُجْزِئُ ، وَقَطَعَهَا الْقَاطِعُ عَالِمًا بِأَنَّهَا يُسْرَاهُ ، وَأَنَّهَا لَا تُجْزِئُ ، فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا يُسْرَاهُ ، أَوْ ظَنَّ أَنَّهَا مُجْزِئَةٌ ، فَعَلِيهِ دِيَّتُهَا . وَإِنْ كَانَ السَّارِقُ أَخْرَجَهَا مُحْتَارًا عَالِمًا بِالْأَمْرَيْنِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى

(٢٦) فِي ب : « يَمْنَى » .

(٢٧) فِي ب ، م : « يُسْرَاهُ » .

القاطِع ؛ لَأَنَّهُ أُذِنَ فِي قَطْعِهَا ، فَأَشْبَهَ غَيْرَ السَّارِقِ . وَالمَخْتَارُ عِنْدَنَا مَا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلًا^(٢٨) .
وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٥٨٢ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ عَادَ ، حُبِسَ ، وَلَا يُقَطَّعُ غَيْرُ يَدِ وَرَجُلِ)

يعنى إذا عَادَ فَسَرَقَ بَعْدَ قَطْعِ يَدِهِ وَرَجْلِهِ ، لَمْ يُقَطَّعْ مِنْهُ شَيْءٌ آخَرُ وَحُبِسَ . وَهَذَا قَالَ
عَلِيٌّ^(١) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَالْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَحَمَّادٌ ،
وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ تُقَطَّعُ فِي الثَّالِثَةِ يَدُهُ الْيُسْرَى ، وَفِي الرَّابِعَةِ
رِجْلُهُ الْيُمْنَى ، وَفِي الْخَامِسَةِ يُعَزَّرُ وَيُحْبَسُ . وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَعُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُمَا ، أَنَّهُمَا قَطَّعَا يَدَ أَقْطَعَ الْيَدِ وَالرَّجْلِ^(٢) . وَهَذَا قَوْلُ قَتَادَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ،
وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُثَنِّ . وَرَوَى عَنْ عُمَانَ ، وَعُمَرُ بْنُ الْعَاصِ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ،
أَنَّهُ تُقَطَّعُ يَدُهُ الْيُسْرَى فِي الثَّالِثَةِ ، وَالرَّجْلُ الْيُمْنَى فِي الرَّابِعَةِ ، وَيُقْتَلُ فِي الْخَامِسَةِ ؛ لِأَنَّ
ظ ٢٣٠/٩ جَابِرًا قَالَ : جِئْتُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ / بِسَارِقٍ ، فَقَالَ : « اقْتُلُوهُ » . فَقَالُوا : يَا رَسُولَ
اللَّهِ ، إِنَّمَا سَرَقَ . فَقَالَ : « اقْطَعُوهُ » . قَالَ^(٣) : فَقُطِّعَ ، ثُمَّ جِئْتُ بِهِ الثَّانِيَةَ ، فَقَالَ :
« اقْتُلُوهُ » . قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّمَا سَرَقَ . قَالَ : « اقْطَعُوهُ » . قَالَ^(٤) : فَقُطِّعَ ، ثُمَّ جِئْتُ بِهِ
الثَّالِثَةَ ، فَقَالَ : « اقْتُلُوهُ » . فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّمَا سَرَقَ . قَالَ : « اقْطَعُوهُ » . قَالَ : ثُمَّ
أَتَى بِهِ الرَّابِعَةَ ، فَقَالَ : « اقْتُلُوهُ » . قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّمَا سَرَقَ . قَالَ : « اقْطَعُوهُ » . ثُمَّ

(٢٨) سقط من : م .

(١) يأتي في المسألة .

(٢) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ٣/ ١٨١ ، ٢١٢ . والبيهقي ، في :
باب السارق يعود فيسرق ثانيا ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/ ٢٧٣ ، ٢٧٤ . وعبد الرزاق ، في : باب قطع
السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/ ١٨٧ . وابن أبي شيبة ، في : باب في السارق يسرق فتقطع يده ... ، من
كتاب الحدود . المصنف ٩/ ٥١١ .

(٣) من هنا إلى قوله : « اقطعوه » الآتي ، سقط من : ب .

(٤) سقط من : ب ، م .

أَتَى بِهِ الْخَامِسَةَ ، قَالَ : « اقْتُلُوهُ » . قَالَ : فَاَنْطَلَقْنَا بِهِ ، فَقَتَلْنَاهُ ، ثُمَّ اجْتَرَزَرْنَاهُ فَالْقَيْنَاهُ فِي بئرٍ . رواه أبو داود^(٥) . وعن أبي هريرة ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي السَّارِقِ : « إِنْ سَرَقَ فَاَقْطَعُوا يَدَهُ ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَاَقْطَعُوا رِجْلَهُ ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَاَقْطَعُوا يَدَهُ ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَاَقْطَعُوا رِجْلَهُ »^(٦) . وَلَأنَّ الْيَسَارَ تُقَطَّعُ قَوْدًا ، فَجَازَ قَطْعُهَا فِي السَّرِقَةِ ، كَالْيُمْنَى ، وَلأنَّهُ فَعُلُ أَيْ بَكَرٍ ، وَعَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « اقْتَدُوا بِاللَّذِينَ مِنْ بَعْدِي ؛ أَبِي بَكْرٍ ، وَعُمَرُ »^(٧) . وَلَنَا ، مَا رَوَى سَعِيدٌ ، حَدَّثَنَا أَبُو مَعْشَرٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ الْمَقْبُرِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : حَضَرْتُ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَتَى بِرَجُلٍ مَقْطُوعِ الْيَدِ وَالرَّجْلِ قَدْ سَرَقَ ، فَقَالَ لِأَصْحَابِهِ : مَا تَرَوْنَ فِي هَذَا ؟ . قَالُوا : اقْطَعُوهُ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ . قَالَ : قَتَلْتُهُ إِذَا ، وَمَا عَلَيْهِ الْقَتْلُ ، بِأَيِّ شَيْءٍ يَأْكُلُ الطَّعَامَ ؟ بِأَيِّ شَيْءٍ يَتَوَضَّأُ لِلصَّلَاةِ ؟ بِأَيِّ شَيْءٍ يَغْتَسِلُ مِنْ جَنَابَتِهِ ؟ بِأَيِّ شَيْءٍ يَقُومُ عَلَى حَاجَتِهِ ؟ فَرَدَّهُ إِلَى السَّجْنِ أَيَّامًا ، ثُمَّ أَخْرَجَهُ ، فَاسْتَشَارَ أَصْحَابَهُ ، فَقَالُوا مِثْلَ قَوْلِهِمُ الْأَوَّلِ ، وَقَالَ لَهُمْ مِثْلَ مَا قَالَ أَوَّلَ مَرَّةٍ ، فَجَلَدَهُ جَلْدًا شَدِيدًا ، ثُمَّ أَرْسَلَهُ^(٨) . وَرَوَى عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : إِنِّي لَأَسْتَحْيِي مِنَ اللَّهِ أَنْ لَا أَدْعَ لَهُ يَدًا يَبْطِشُ بِهَا ، وَلَا رِجْلًا يَمْشِي عَلَيْهَا^(٩) . وَلَأنَّ فِي قَطْعِ الْيَدَيْنِ تَقْوِيَتَ مَنَفَعَةِ الْجَنَسِ ، فَلَمْ يُشْرَعْ فِي حَدِّ ، كَالْقَتْلِ ، وَلَأنَّهُ لَوْ جَازَ قَطْعُ الْيَدَيْنِ ، لَقُطِعَتِ الْيُسْرَى فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّهَا آلَةُ الْبَطْشِ كَالْيُمْنَى ، وَإِنَّمَا لَمْ تُقَطَّعْ لِلْمَفْسَدَةِ فِي قَطْعِهَا ، لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْإِهْلَاكِ ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَتَوَضَّأَ ، وَلَا يَغْتَسِلَ ، وَلَا يَسْتَنْجِيَ ، وَلَا يَحْتَزِرَ مِنْ نَجَاسَةٍ ، وَلَا يُزِيلَهَا

(٥) في : باب في السارق سرق مرارا ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٤/٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب قطع اليدين والرجلين من السارق ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨٣/٨ ، ٨٤ .
(٦) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤٤٠ .

(٧) وأخرجه الترمذي ، في : باب في مناقب أبي بكر وعمر رضي الله عنهما كليهما ، من أبواب المناقب . غارضة الأحوذى ١٢٩/٣ . وابن ماجه ، في : باب في فضائل أصحاب رسول الله ﷺ ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ٣٧/١ . والإمام أحمد في : المسند ٣٨٢/٥ ، ٣٨٥ ، ٣٩٩ ، ٤٠٢ .

(٨) أخرجه البيهقي ، في : باب السارق يعود فيسرق ثانيا ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٧٥/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٨٦/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب في السارق يسرق فتقطع يده ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٥١٢/٩ .

٢٣١/٩ عنه ، ولا يَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ ، ولا يَأْكُلُ ، ولا يَبْطِشُ ، وهذه الْمَفْسَدَةُ / حاصِلَةٌ بِقَطْعِهَا فِي الْمَرَّةِ الثَّالِثَةِ ، فَوَجِبَ أَنْ يَمْنَعَ قَطْعُهَا ، كَمَا مَنَعَهُ فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ . وَأَمَّا حَدِيثُ جَابِرٍ ، فَفِي حَقِّ شَخْصٍ اسْتَحَقَّ الْقَتْلَ ، بِدَلِيلٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ فِي أَوَّلِ مَرَّةٍ ، وَفِي كُلِّ مَرَّةٍ ، وَفَعَلَ ذَلِكَ فِي الْخَامِسَةِ . ^(٩) وَرَوَاهُ النَّسَائِيُّ ، وَقَالَ : حَدِيثٌ مُنْكَرٌ ^(١٠) . وَأَمَّا الْحَدِيثُ الْآخَرُ ، وَفَعَلَ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ ، فَقَدْ عَارَضَهُ قَوْلُ عَلِيٍّ . وَرَوَى ^(١١) عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ ^(١٢) رَجَعَ إِلَى قَوْلِ عَلِيٍّ ، فَرَوَى سَعِيدٌ ، حَدَّثَنَا أَبُو الْأَحْوَصِ ، عَنْ سِمَاكِ بْنِ حَرْبٍ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَابِدٍ ، قَالَ : أَتَيْتُ عُمَرَ بِرَجُلٍ أَقْطَعَ الْيَدَ وَالرَّجْلَ قَدْ سَرَقَ ، فَأَمَرَ بِهِ عُمَرُ أَنْ تُقَطَعَ رِجْلُهُ ، فَقَالَ عَلِيٌّ : إِنَّمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا ﴾ ^(١٣) الْآيَةُ . وَقَدْ قَطَعْتَ يَدَ هَذَا وَرِجْلَهُ ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُقَطَعَ رِجْلُهُ فَتُدْعَهُ لَيْسَ لَهُ قَائِمَةٌ يَمْشِي عَلَيْهَا ، إِمَّا أَنْ تُعْزَرَهُ ، ^(١٤) وَإِمَّا أَنْ ^(١٥) تَسْتَوْدِعَهُ السُّجْنَ . فَاسْتَوْدِعَهُ السُّجْنَ ^(١٦) .

فصل : وَإِنْ سَرَقَ مِنْ يَدِهِ الْيُسْرَى مَقْطُوعَةً ، أَوْ شَلَاءً ، أَوْ مَقْطُوعَةً الْأَصَابِعِ ، أَوْ كَانَتْ يَدَاهُ صَحِيحَتَيْنِ فَقَطَّعَتِ الْيُسْرَى ، أَوْ شَلَّتْ قَبْلَ قَطْعِ يُمْنَاهُ ، لَمْ تُقَطَّعْ يُمْنَاهُ ، عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، وَتُقَطَّعُ عَلَى الثَّانِيَةِ ، وَإِنْ قَطَعَ يُسْرَاهُ قَاطِعٌ مُتَعَمِّدًا ، فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ طَرَفًا مَعْصُومًا . وَإِنْ قَطَعَهُ غَيْرَ مُتَعَمِّدٍ ، فَعَلِيهِ دِيَّتُهُ . وَلَا تُقَطَّعُ يَمِينُ السَّارِقِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَفِي قَطْعِ رِجْلِ السَّارِقِ وَجْهَانِ ؛ أَصَحُّهُمَا ، لَا يَجِبُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ بِالسَّرِقَةِ ، وَسُقُوطُ الْقَطْعِ عَنْ يَمِينِهِ لَا يَقْتَضِي قَطْعَ رِجْلِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَقْطُوعُ يَمِينَهُ . وَالثَّانِي ، تُقَطَّعُ رِجْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ قَطْعُ يَمِينِهِ ، فَقَطَّعَتْ رِجْلُهُ ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الْيُسْرَى مَقْطُوعَةً حَالَ السَّرِقَةِ . وَإِنْ كَانَتْ يُمْنَاهُ

(٩-٩) سقط من : ب . وانظر المحتبى ، في تخریج الحديث . في الصفحة السابقة .

(١٠) في م : « وقد روى » .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) سورة المائدة ٣٣ . ومكان : ﴿ ويسعون في الأرض فسادا ﴾ : « إلى آخر » في : الأصل ، ب .

(١٣-١٣) في الأصل ، ب : « أو » .

(١٤) وأخرجه البيهقي ، في : باب السارق يعود فيسرق ... ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٧٤/٨ . وعبد

الرزاق ، في : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٨٦/١٠ .

صحيحة ، ويُسرّاهُ ناقصةٌ نقصاً يذهبُ بمُعْظَمِ نفعِها ، مثل أن يذهبَ منها الإبهامُ أو الوُسْطَى أو السَّبَّابَةُ ، اِحْتَمَلَ أَنَّهُ ^(١٥) كَقَطْعِهَا ، وينتقلُ إلى رِجلِهِ . وهذا قولُ أصحابِ الرَّأْيِ . واحْتَمَلَ أن تُقَطَعَ يُمْنَاهُ ؛ لأنَّ له يداً يَنْتَفِعُ بها ، أشبهَ ما لو قُطِعَتْ خِنْصَرُهَا . وإن كانت يداهُ صَحِيحَتَيْنِ ، ورِجلُهُ اليُمْنَى شَلَاءٌ أو مقطوعةٌ ، فلا أعلَمُ فيها قولاً لأصحابنا ، وَيَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ / أحدهما ، تُقَطَعُ يَمِينُهُ . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّه سَارِقٌ ^(١٦) له يُمْنَى ، فَقُطِعَتْ عملاً بالكتابِ والسُّنَّةِ ، ولأنَّه سَارِقٌ ^(١٦) له يَدَانِ ، فَقُطِعَتْ يُمْنَاهُ . كما لو كانت المقطوعةُ رِجلَهُ اليُسْرَى . والثاني ، لا يُقَطَعُ منه شيءٌ . وهو قولُ أصحابِ الرَّأْيِ ؛ لأنَّ قُطْعَ يُمْنَاهُ يذهبُ بِمَنْفَعَةِ الْمَشْيِ مِنَ الرَّجُلَيْنِ . فأما إن كانت رِجلُهُ اليُسْرَى شَلَاءً ، ويَدَاهُ صَحِيحَتَانِ ، قُطِعَتْ يَدُ اليُمْنَى ؛ لأنَّه لا يُخْشَى نَعْدَى ضَرَرِ الْقَطْعِ إلى غيرِ الْمَقْطُوعِ . وعلى قياسِ هذه المسألةِ ، لو سَرَقَ ويَدُهُ اليُسْرَى مَقْطُوعَةً ، أو شَلَاءً ، لم يُقَطَعْ منه شيءٌ ؛ لذلك . وأنكرَ هذا ابنُ الْمُنْذِرِ . وقال : أصحابُ الرَّأْيِ ، بقولِهِمْ هذا ، خالفوا كتابَ اللَّهِ بغيرِ حُجَّةٍ .

ظ ٢٣١/٩

١٥٨٣ - مسألة ؛ قال : (وَالْحُرُّ وَالْحُرَّةُ ، وَالْعَبْدُ ، وَالْأَمَةُ ، فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ)

أما الحُرُّ والحُرَّةُ ، فلا خلافَ فيهما . وقد نصَّ اللَّهُ تعالى على الذِّكْرِ والأنثى بقوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ ^(١) . ولأنَّهما استَوَيَا في سائرِ الحدودِ ، فكذلك في هذا ، وقد قَطَعَ النَّبِيُّ ﷺ سَارِقَ رِذَاءٍ صَفْوَانَ ^(٢) ، وقَطَعَ الْمَخْزُومِيَّةَ التي سَرَقَتِ الْقَطِيفَةَ ^(٣) . فأما العبدُ والأمةُ ، فإنَّ جُمهورَ الفقهاءِ وأهلَ الفتوى على أنَّهما

(١٥) في م : « أن يكون » .

(١٦-١٦) سقط من : ب . نقل نظر .

(١) سورة المائدة ٣٨ .

(٢) تقدم تخرجه ، في صفحة ٤٢٧ .

(٣) تقدم تخرجه ، في صفحة ٤١٥ .

يَجِبُ قَطْعُهُمَا بِالسَّرِقَةِ ، إِلَّا مَا حُكِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا قَطْعَ عَلَيْهِمَا^(٤) ؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ لَا يُمَكِّنُ تَنْصِيفَهُ ، فَلَمْ يَجِبْ فِي حَقِّهِمَا ، كَالرَّجْمِ ، وَلِأَنَّهُ حَدٌّ فَلَا يُسَاوِي الْعَبْدُ فِيهِ الْحُرَّ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْآيَةِ ، وَرَوَى الْأَثَرُ ، أَنَّ رَقِيقًا لِحَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ سَرَقُوا نَاقَةً لِرَجُلٍ مِنْ مُزَيْنَةَ ، فَاتَّحَرُّوْهَا ، فَأَمَرَ كَثِيرُ بْنُ الصَّلْتِ أَنْ تُقَطَعَ أَيْدِيهِمْ ، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ : وَاللَّهِ إِنِّي لَأَرَاكَ^(٥) تُجِيعُهُمْ ، وَلَكِنْ لَا غَرَمَ لَكَ غَرَمًا يَشُقُّ عَلَيْكَ . ثُمَّ قَالَ لِلْمُزَنِيِّ : كَمْ تَمْنُ نَاقَتِكَ ؟ قَالَ : أَرْبَعُمِائَةِ دِرْهَمٍ . قَالَ عُمَرُ : أُعْطِهِ ثَمَانِمِائَةَ دِرْهَمٍ^(٦) . وَرَوَى الْقَاسِمُ^(٧) عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ عَبْدًا أَقْرَبَ بِالسَّرِقَةِ عِنْدَ عَلِيٍّ ، فَقَطَعَهُ^(٨) . وَفِي رَوَايَةٍ قَالَ : كَانَ عَبْدًا . يَعْنِي الَّذِي قَطَعَهُ عَلِيٌّ . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، بِإِسْنَادِهِ . وَهَذِهِ قِصَصٌ تَنْتَشِرُ وَلَمْ تُنْكَرْ ، فَتَكُونُ إِجْمَاعًا . وَقَوْلُهُمْ : لَا يُمَكِّنُ تَنْصِيفَهُ . قُلْنَا : وَلَا يُمَكِّنُ تَعْطِيلَهُ ، فَيَجِبُ تَكْمِيلُهُ ، وَقِيَاسُهُمْ نَقْلُهُ عَلَيْهِمْ ، فَنَقُولُ : حَدٌّ فَلَا يَتَعَطَّلُ فِي حَقِّ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ . وَفَارَقَ الرَّجْمَ ، فَإِنَّ حَدَّ الزَّانِي لَا يَتَعَطَّلُ بِتَعْطِيلِهِ ، بِخِلَافِ الْقَطْعِ ، فَإِنَّ حَدَّ السَّرِقَةِ يَتَعَطَّلُ بِتَعْطِيلِهِ .

٢٣٢/٩ / فصل : وَيُقَطَعُ الْآبِقُ بِسَرِقَتِهِ ، وَغَيْرِهِ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَرْوَانُ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْعَاصِي ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا يُقَطَعُ ؛ لِأَنَّ قِطْعَهُ قَضَاءٌ عَلَى سَيِّدِهِ ، وَلَا يُقْضَى عَلَى الْغَائِبِ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ ، وَأَنَّهُ مَكْلَفٌ سَرَقَ نَصَابًا مِنْ حِرْزِ مِثْلِهِ ، فَيُقَطَعُ ، كَغَيْرِ الْآبِقِ . وَقَوْلُهُمْ : لِأَنَّهُ قَضَاءٌ عَلَى سَيِّدِهِ . لَا يُسَلَّمُ ، فَإِنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ إِقْرَارُ السَّيِّدِ ، وَلَا يَضُرُّ إنْكَارُهُ . وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ

(٤) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : كِتَابِ الْحُدُودِ وَالذِّيَّاتِ وَغَيْرِهِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٨٧/٣ .

(٥) فِي الْأَصْلِ ، ب : « لَا أَرَاكَ » .

(٦) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٥٣ .

(٧) فِي مِ زِيَادَةٍ : « بِنِ مَهْر » . وَهُوَ الْقَاسِمُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ . وَانْظُرْ مَصَادِرَ التَّخْرِيجِ التَّالِيَةِ .

(٨) أَخْرَجَ الْبَيْهَقِيُّ ، وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، أَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَقْرَبَ عِنْدَهُ سَارِقَ مَرَّتَيْنِ ، فَقَطَعَهُ يَدَهُ ، وَلَمْ يَرِدْ فِيهِ أَنَّهُ كَانَ عَبْدًا . انْظُرْ : مَا أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي تَعْلِيْقِ الْيَدِ فِي عُنُقِ السَّارِقِ ، مِنْ كِتَابِ السَّرْقَةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٧٥/٨ . وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ اعْتِرَافِ السَّارِقِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّقْطَةِ . الْمَصْنَفِ ١٩١/١٠ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَقْرُ بِالسَّرْقَةِ كَمْ يَرُدُّ مَرَّةً ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمَصْنَفِ ٤٩٤/٩ .

ذلك من العبد ، ثم القضاء على الغائب بالبيّنة جائز ، على ما عُرِفَ في موضعيه .

فصل : وإن أقرَّ العبدُ بِسَرِقَةِ مالٍ في يده ، فأنكرَ ذلك سيّده ، وقال : هذا مالي . فالمالُ لسيّده ، ويُقَطَّعُ الْعَبْدُ . وهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا قَطْعُ عليه ؛ لأنّه لم تثبت سرّقه للمال ، فلم يجب قطّعه ، كما لو أنكره المَسْرُوقُ منه ، ولأنّه^(٩) إذا لم يقبل إقراره في المال ، ففي الحدّ الذي يندري بالشبهات أولى . ولنا ، أنّه أقرَّ بالسَّرِقَةِ ، وصدّقه المَسْرُوقُ منه ، فقُطِعَ ، كالحُرِّ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَجِبَ الْقَطْعُ ؛ لأنّ الحدّ يُدْرَأُ بالشبهات ، وكونُ المالِ محكومًا به لسيّده شبهةٌ .

فصل : ويُقَطَّعُ الْمُسْلِمُ بِسَرِقَةِ مالِ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِّيُّ ، وَيُقَطَّعُ الذَّمِّيُّ بِسَرِقَةِ مالِهِمَا . وبه قال الشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ، ولا نعلمُ فيه مخالفًا . فأما الحَرَبِيُّ إذا دَخَلَ إلينا مُسْتَأْمِنًا ، فَسَرَقَ ، فَإِنَّهُ يُقَطَّعُ أَيْضًا . وقال ابنُ حَامِدٍ : لا يُقَطَّعُ . وهو قولُ أبي حنيفة ومحمد ؛ لأنّه حَدُّ اللَّهِ تَعَالَى ، فلا يُقَامُ عليه ، كحدِّ الزَّئِي . وقد نصَّ أحمدُ على أنّه لا يُقَامُ عليه حدُّ الزَّئِي . وللشافعي قولان ، كالمذْهَبَيْنِ . ولنا ، أنّه حَدُّ يُطَالَبُ به ، فوجب عليه ، كحدِّ الْقَذْفِ ، يُحَقِّقُهُ أَنْ الْقَطْعُ يَجِبُ صِيَانَةُ الْأَمْوَالِ ، وَحَدُّ الْقَذْفِ يَجِبُ صِيَانَةُ الْأَعْرَاضِ ، فَإِذَا وَجَبَ فِي حَقِّهِ أَحَدُهُمَا وَجَبَ الْآخَرُ ، فَأَمَّا حَدُّ الزَّئِي ، فلم يجب ؛ لأنّه يجبُ به قتله لنقضه العهد ، ولا يجبُ مع القتل حدُّ سِوَاهُ . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّ الْمُسْلِمَ يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ مالِهِ . وعند أبي حنيفة : لا يجبُ . ولنا ، أنّه سَرَقَ مَالًا مَعْصُومًا مِنْ حِرْزِ مِثْلِهِ ، فوجبَ قَطْعُهُ ، كسارقٍ / مالِ الذَّمِّيِّ . ويُقَطَّعُ الْمُرْتَدُّ إذا سَرَقَ ؛ لأنَّ أَحْكَامَ الْإِسْلَامِ جَارِيَةٌ عَلَيْهِ .

٢٣٢/٩ ظ

١٥٨٤ - مسألة ؛ قال : (وَيُقَطَّعُ السَّارِقُ وَإِنْ وَهَبَتْ لَهُ السَّرِقَةُ بَعْدَ إِخْرَاجِهَا)

وجملته أن السَّارِقَ إذا مَلَكَ الْعَيْنَ الْمَسْرُوقَةَ بِهَبَةٍ أَوْ بَيْعٍ أَوْ غَيْرِهَا مِنْ أَسْبَابِ الْمِلْكِ ،

(٩) سقطت الواو من : م .

لم يَحُلْ^(١) من أن يَمْلِكَهَا قَبْلَ رَفْعِهِ إِلَى الْحَاكِمِ ، وَالْمُطَالَبَةِ بِهَا عِنْدَهُ ، أَوْ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَإِنْ مَلَكَهَا قَبْلَهُ ، لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِهِ الْمُطَالَبَةَ بِالْمَسْرُوقِ ، وَبَعْدَ مِلْكِهِ لَهُ لَا تَصِحُّ الْمُطَالَبَةُ ، وَإِنْ مَلَكَهَا بَعْدَهُ ، لَمْ يَسْقُطِ الْقَطْعُ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : يَسْقُطُ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مِلْكَهُ ، فَلَا يُقْطَعُ فِي عَيْنِ هِيَ مِلْكُهُ ، كَمَا لَوْ مَلَكَهَا قَبْلَ الْمُطَالَبَةِ بِهَا ، وَلِأَنَّ الْمُطَالَبَةَ شَرْطٌ ، وَالشَّرْطُ^(٢) يُعْتَبَرُ دَوَامُهَا ، وَلَمْ يَبْقَ لِهَذِهِ^(٣) الْعَيْنِ مُطَالِبٌ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الزُّهْرِيُّ ، عَنْ ابْنِ صَفْوَانَ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّهُ نَامَ فِي الْمَسْجِدِ ، وَتَوَسَّدَ رِجْلَيْهِ ، فَأَخَذَ مِنْ تَحْتِ رَأْسِهِ ، فَجَاءَ بِسَارِقِهِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَأَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُقْطَعَ ، فَقَالَ صَفْوَانُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، لَمْ أُرِدْ هَذَا ، رِدَائِي عَلَيْهِ صَدَقَةٌ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « فَهَلَا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي^(٤) بِهِ ! » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٥) ، وَالْجُوزْجَانِيُّ . وَفِي لَفْظٍ قَالَ : فَأَتَيْتُهُ ، فَقُلْتُ لَهُ^(٦) : أَتَقْطَعُهُ مِنْ أَجْلِ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا ؟ أَنَا أَبِيعُهُ وَأُنْسُهُ ثَمَنَهَا . قَالَ : « فَهَلَا كَانَ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ ! » . رَوَاهُ الْإِثْرَمُ ، وَأَبُو دَاوُدَ^(٧) . فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَوْ وَجَدَ قَبْلَ رَفْعِهِ إِلَيْهِ ، لَدَرَأَ الْقَطْعَ ، وَبَعْدَهُ لَا يُسْقَطُهُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْمُطَالَبَةَ شَرْطٌ . قُلْنَا : هِيَ شَرْطُ^(٨) الْحُكْمِ لَا شَرْطُ^(٩) الْقَطْعِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ اسْتَرَدَّ الْعَيْنَ لَمْ يَسْقُطِ الْقَطْعُ ، وَقَدْ زَالَتِ الْمُطَالَبَةُ .

فصل : وَإِنْ أَقَرَّ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ أَنَّ الْمَسْرُوقَ كَانَ مِلْكًا لِلْسَّارِقِ ، أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ ، أَوْ أَنَّ لَهُ فِيهِ شُبْهَةٌ ، أَوْ أَنَّ الْمَالِكَ أَذِنَ لَهُ فِي أَخْذِهَا ، أَوْ أَنَّهُ سَبَّلَهَا ، لَمْ يُقْطَعْ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَمْ يَجِبْ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ وَهَبَهُ إِيَّاهَا ، فَإِنْ ذَلِكَ لَا^(٨) يَمْنَعُ كَوْنَ الْحَدِّ وَاجِبًا . وَإِنْ أَقَرَّ لَهُ

(١) فِي ب : « يَحْد » .

(٢) فِي م : « وَالشَّرْط » .

(٣) فِي ب : « بِهِذِهِ » .

(٤) فِي الْأَصْل ، ب : « تَأْتِي » .

(٥) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ ، فِي صَفْحَةِ ٤٢٧ .

(٦) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٧-٧) سَقَطَ مِنْ : م .

(٨) فِي الْأَصْل ، ب : « لَمْ » .

بالعين ، سَقَطَ الْقَطْعُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ يَدُلُّ عَلَى تَقَدُّمِ مِلْكِهِ لَهَا ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ لَهُ
حَالٌ أَخَذَهَا . وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْقَطْعَ لَا يَسْقُطُ ؛ لِأَنَّهُ / مِلْكٌ تَجَدَّدَ سَبَبُهُ بَعْدَ
وُجُوبِ الْقَطْعِ ، أَشْبَهَ الْهَبَةَ ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ حِيلَةٌ عَلَى إِسْقَاطِ الْقَطْعِ بَعْدَ وَجُوبِهِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ
بِهَا ، كَالْهَبَةِ .

١٥٨٥ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ أَخْرَجَهَا وَقِيمَتُهَا ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ ، فَلَمْ يَقْطَعْ حَتَّى
نَقَصَتْ قِيمَتُهَا ، قُطِعَ)

وبهذا قال مالك ، والشافعي . وقال أبو حنيفة : يَسْقُطُ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّ النَّصَابَ
شَرْطٌ ، فَتُعْتَبَرُ اسْتِدَامَتُهُ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ ^(١) . وَلِأَنَّهُ نَقْصٌ حَدَثَ فِي الْعَيْنِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ الْقَطْعُ ، كَمَا لَوْ حَدَثَ
بِاسْتِعْمَالِهِ ، وَالنَّصَابُ شَرْطٌ لَوُجُوبِ الْقَطْعِ ، فَلَا تُعْتَبَرُ اسْتِدَامَتُهُ كَالْجِرْزِ . وَمَا
ذَكَرَهُ ^(٢) يَبْطُلُ بِالْجِرْزِ ، فَإِنَّهُ لَوْ زَالَ الْجِرْزُ أَوْ مِلْكُهُ ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْقَطْعُ . وَسَوَاءٌ
نَقَصَتْ قِيمَتُهَا قَبْلَ الْحُكْمِ أَوْ بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْوُجُوبِ السَّرِقَةُ ، فَيُعْتَبَرُ النَّصَابُ
حِينَئِذٍ . فَأَمَّا إِنْ نَقَصَ النَّصَابُ قَبْلَ الْإِخْرَاجِ ، لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ ؛ لِعَدَمِ الشَّرْطِ قَبْلَ تَمَامِ
السَّبَبِ ، وَسَوَاءٌ نَقَصَتْ بِفِعْلِهِ ، أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ . وَإِنْ وَجَدَتْ نَاقِصَةً ، وَلَمْ يُذَرَ هَلْ كَانَتْ
نَاقِصَةً حِينَ السَّرِقَةِ أَوْ حَدَثَ النِّقْصُ بَعْدَهَا ؟ لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّ الْوُجُوبَ لَا يَثْبُتُ مَعَ
الشُّكِّ فِي شَرْطِهِ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ .

١٥٨٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قُطِعَ ، فَإِنْ كَانَتِ السَّرِقَةُ بَاقِيَةً ، رُدَّتْ إِلَى
مَالِكِهَا ، وَإِنْ كَانَتْ ثَالِفَةً ^(١) ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا ^(٢) مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا ^(٣))

(١) سورة المائدة ٣٨ .

(٢) في الأصل : ذكر .

(١) في الأصل ، ب : متلفة .

(٢-٢) في م : سواء كان موسرًا أو معسرًا .

لا يَخْتَلِفُ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي وُجُوبِ رَدِّ الْعَيْنِ الْمَسْرُوقَةِ عَلَى مَالِكِهَا إِذَا كَانَتْ بَاقِيَةً ، فَأَمَّا
 إِنْ كَانَتْ تَالِفَةً ، فَعَلَى السَّارِقِ رَدُّ قِيمَتِهَا ، أَوْ مِثْلُهَا إِنْ كَانَتْ مِثْلِيَّةً ، قُطِعَ أَوْ لَمْ يُقْطَعْ ،
 مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا . وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَحَمَّادٍ ، وَابْنِ تَيْمِيَّةٍ ، وَاللَّيْثِ ،
 وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجْتَمِعُ الْغَرْمُ وَالْقَطْعُ ،
 إِنْ غَرِمَهَا قَبْلَ الْقَطْعِ سَقَطَ الْقَطْعُ ، وَإِنْ قُطِعَ قَبْلَ الْغَرْمِ سَقَطَ الْغَرْمُ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَابْنُ
 سِيرِينَ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَمَكْحُولٌ : لَا غَرَمَ عَلَى السَّارِقِ إِذَا قُطِعَ ، وَوَافَقَهُمْ مَالِكٌ فِي
 الْمُعْسِرِ ، وَوَافَقَنَا فِي الْمُسِيرِ . قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، فِي رَجُلٍ سَرَقَ مَرَّاتٍ ، ثُمَّ قُطِعَ : يَغْرُمُ
 الْكُلَّ ، إِلَّا الْأَخِيرَةَ . / وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : لَا يَغْرُمُ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ قُطِعَ بِالْكُلِّ ، فَلَا يَغْرُمُ شَيْئًا
 مِنْهُ ، كَالسَّرِقَةِ الْأَخِيرَةِ . وَاحْتَجَّ بِمَا رَوَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ
 ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا أُقِيمَ الْحَدُّ عَلَى السَّارِقِ ، فَلَا غَرَمَ عَلَيْهِ » ^(٣) . وَلَأَنَّ التَّضْمِينَ
 يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ ، وَالْمَلِكُ يَمْنَعُ الْقَطْعَ ، فَلَا يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا عَيْنٌ يَجِبُ
 ضَمَانُهَا بِالرَّدِّ لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً ، فَيَجِبُ ضَمَانُهَا إِذَا كَانَتْ تَالِفَةً ، كَمَا لَوْ لَمْ يُقْطَعْ ، وَلَأَنَّ
 الْقَطْعَ وَالْغَرَمَ حَقَّانِ يَجِبَانِ لِمُسْتَحِقِّينَ ، فَجَازَ اجْتِمَاعُهُمَا ، كَالْجَزَاءِ وَالْقِيَمَةِ فِي الصَّيْدِ
 الْحَرَمِيِّ الْمَمْلُوكِ . وَحَدِيثُهُمْ يَرْوِيهِ سَعْدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ ، عَنْ مَنْصُورٍ ، وَسَعْدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ
 مَجْهُولٌ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : الْحَدِيثُ لَيْسَ بِالْقَوِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ ،
 لَيْسَ عَلَيْهِ أَجْرَةُ الْقَاطِعِ . وَمَا ذَكَرُوهُ فَهُوَ بِنَاءٌ عَلَى أَصُولِهِمْ ، وَلَا تُسَلِّمُهَا لَهُمْ .

فصل : وَإِذَا فَعَلَ فِي الْعَيْنِ فِعْلًا نَقَصَهَا بِهِ ، كَقَطْعِ الثَّوْبِ وَنَحْوِهِ ، وَجِبَ رَدُّهُ وَرَدُّ
 نَقْصِهِ ، وَوَجِبَ الْقَطْعُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ نَقْصًا لَا يَقْطَعُ حَقَّ الْمُغْصُوبِ مِنْهُ إِذَا
 فَعَلَهُ الْغَاصِبُ ، رَدَّ الْعَيْنَ وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ يَقْطَعُ حَقَّ الْمَالِكِ ^(٤) ، كَقَطْعِ

(٣) أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَعْلِيْقِ يَدِ السَّارِقِ فِي عُنُقِهِ ، مِنْ كِتَابِ قَطْعِ السَّارِقِ . الْمُجْتَبَى ٨٥/٨ . وَالدَّارِقُطْنِيُّ ،
 فِي : كِتَابِ الْحُدُودِ وَالذِّيَّاتِ وَغَيْرِهِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ١٨٢/٣ . وَابْنُ بَيْهَقٍ ، فِي : بَابِ غَرَمِ السَّارِقِ ، مِنْ كِتَابِ
 السَّرِقَةِ . الْمَنْعَنِ الْكَبِيرِ ٢٧٧/٨ .
 (٤) فِي ب ، م : الْمَلِكُ .

الثوب وخياطته ، فلا ضمان عليه ، ويسقط حق المسروق منه من العين ، وإن كان زيادةً في العين ، كصبغه أحمر أو أصفر ، فلا تُردُّ العين ، ولا يحلُّ له التصرف فيها . وقال أبو يوسف ، ومحمد : تُردُّ العين . وبني هذا على أصله في أن الغرم يُسقط عنه القطع . وأما إذا صبَّغه ، فقال : لا يُردُّه ؛ لأنه لو ردَّه لكان شريكاً فيه بصبغه ، ولا يجوز أن يُقطع فيما هو شريك فيه . وهذا ليس بصحيح ؛ لأنَّ صبَّغه كان قبل القطع ، فلو كان شريكاً بالصبغ لسقط القطع ، وإن كان يصيرُ شريكاً بالردِّ ، فالشركة الطارئة بعد القطع لا تؤثر ، كما لو اشترى نصفه من مالكه بعد القطع . وقد سلَّم أبو حنيفة ، أنه لو سرق فضة ، فضرَبها دَرَاهِمَ ، قُطِعَ ، ولزِمه ردُّها . وقال أصحابه : لا يُقطع ، ويسقط حقُّ صاحبها منها بضرَبها . وهذا شيءٌ بَيَّاهُ على أصولهما في أن تغيَّرَ اسمُها يُزِيلُ ملكَ صاحبها ، وأنَّ ملكَ السَّارِقِ / لها يُسقطُ القطعُ عنه ، وهو غيرُ مُسلِّمٍ لهما .

٢٣٤/٩ و

١٥٨٧ - مسألة ؛ قال : (وإذا أخرج النَّبَّاشُ مِنَ الْقَبْرِ كَفَّنَا فِيمَتِهِ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ ، قُطِعَ)

رَوَى عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ ، أَنَّهُ قَطَعَ نَبَّاشًا^(١) . وبه قال الحسن ، وعمرُ بنُ عبد العزيز ، وقتادة ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وقال أبو حنيفة ، والثَّوْرِيُّ : لا قُطْعَ عَلَيْهِ ؛ لأنَّ الْقَبْرَ لَيْسَ بِحِرْزٍ ، لأنَّ الْحِرْزَ مَا يُوضَعُ فِيهِ الْمَتَاعُ لِلْحِفْظِ ، وَالْكَفْنُ لَا يُوضَعُ فِي الْقَبْرِ لِذَلِكَ ، وَلأنَّه لَيْسَ بِحِرْزٍ لغيره ، فلا يكون حِرْزًا له ، ولأنَّ الْكَفْنَ لَا مَالِكَ لَهُ ، لأنَّه لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ مِلْكًا لِلْمَيِّتِ أَوْ لَوَارِثِهِ ، وَلَيْسَ مِلْكًا لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ لأنَّ الْمَيِّتَ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا ، وَلَمْ يَبْقَ أَهْلًا لِلْمَلِكِ ، وَالْوَارِثُ إِنَّمَا مَلَكَ مَا فَضَّلَ عَنْ حَاجَةِ الْمَيِّتِ ، وَلأنَّه لَا يَجِبُ الْقَطْعُ إِلَّا بِمُطَالَبَةِ الْمَالِكِ أَوْ نَائِبِهِ ، وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوهُمَا ﴾

(١) عزاه البيهقي إلى البخاري في التاريخ . السنن الكبرى ٢٧٠/٨ .

أُئِدِيَهُمَا ﴿٢﴾. وهذا سَارِقٌ ، فَإِنَّ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : سَارِقُ أَمْوَاتِنَا كَسَارِقِ أَحْيَانِنَا ﴿٣﴾ . وما ذكروه لا يَصِحُّ ، فَإِنَّ الْكَفْنَ يُحْتَاجُ إِلَى تَرْكِهِ فِي الْقَبْرِ دُونَ غَيْرِهِ ، وَيُكْتَفَى بِهِ فِي حِرْزِهِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَتْرُكُ الْمَيِّتَ ﴿٤﴾ فِي غَيْرِ الْقَبْرِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُحْفَظَ كَفْنُهُ ، وَيَتْرُكُ فِي الْقَبْرِ وَيُنْصَرَفُ عَنْهُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ لَا مَالِكَ لَهُ . مَمْنُوعٌ ، بَلْ هُوَ مَمْلُوكٌ لِلْمَيِّتِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مَالِكًا لَهُ فِي حَيَاتِهِ ، وَلَا يَزُولُ مِلْكُهُ إِلَّا عَمَّا لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَيْهِ ، وَوَلِيَّهُ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي الْمُطَالَبَةِ ، كَقِيَامِ وَلِيِّ الصَّبِيِّ فِي الطَّلَبِ بِمَالِهِ . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَلَا بُدَّ مِنْ إِخْرَاجِ الْكَفَنِ مِنَ الْقَبْرِ ، لِأَنَّهُ الْحِرْزُ ، فَإِنْ أَخْرَجَهُ مِنَ اللَّحْدِ وَوَضَعَهُ فِي الْقَبْرِ ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُخْرِجْهُ مِنَ الْحِرْزِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَقَلَ الْمَتَاعَ فِي الْبَيْتِ مِنْ جَانِبٍ إِلَى جَانِبٍ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَمَّى الْقَبْرَ بَيْتًا ﴿٥﴾ .

فصل : والكفن الذي يُقَطَّعُ بِسَرِقَتِهِ ﴿٦﴾ مَا كَانَ ﴿٦﴾ مشروعًا ، فَإِنْ كُفِّنَ الرَّجُلُ فِي أَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثِ لِفَافٍ ، أَوِ الْمَرْأَةُ فِي أَكْثَرِ مِنْ خَمْسٍ ، فَسُرِقَ الزَّائِدُ عَنْ ذَلِكَ ، أَوْ تَرَكَهُ فِي تَابُوتٍ ، فَسُرِقَ ﴿٧﴾ التَّابُوتُ ، أَوْ تَرَكَ مَعَهُ طَبِيبًا مَجْمُوعًا ، أَوْ ذَهَبًا ، أَوْ فِضَّةً ، أَوْ جَوَاهِرَ ، لَمْ يُقَطَّعْ / بِأَخْذِ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِكَفَنِ مَشْرُوعٍ ، فَتَرَكَهُ فِيهِ سَفَهٌ وَتَضْيِيعٌ ، فَلَا يَكُونُ مُخَرَّرًا ، وَلَا يُقَطَّعُ سَارِقُهُ .

فصل : وهل يَفْتَقَرُ فِي قَطْعِ النَّبَاشِ إِلَى الْمُطَالَبَةِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَفْتَقَرُ إِلَى الْمُطَالَبَةِ ، كَسَائِرِ الْمَسْرُوقَاتِ . فَعَلَى هَذَا الْمُطَالِبُ الْوَرْتَةَ ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُومُونَ مَقَامَ الْمَيِّتِ فِي حَقُوقِهِ ، وَهَذَا مِنْ حَقُوقِهِ . وَالثَّانِي ، لَا يَفْتَقَرُ إِلَى طَلَبٍ ؛ لِأَنَّ الطَّلَبَ فِي السَّرِقَةِ

(٢) سورة المائدة ٣٨ .

(٣) لم نجده . وانظر : الإرواء ٧٤/٨ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في قطع النباش ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٤/٢ . وابن ماجه ، في : باب الثبوت في الفتنة ، من كتاب الفن . سنن ابن ماجه ١٣٠٨/٢ . والإمام أحمد في : المسند ١٤٩/٥ .

(٦-٦) سقط من : م .

(٧) في ب ، م : « فسرت » .

من الأحياء شرع لئلا يكون المسروق مملوكًا للسارق . وقد يُبس من ذلك ههنا .

١٥٨٨ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يُقَطَّعُ فِي مُحَرَّمٍ ، وَلَا فِي ^(١) آلَةِ لَهْوٍ)

يَعْنَى لَا يُقَطَّعُ فِي سَرَقَةِ مُحَرَّمٍ ؛ كَالْخَمْرِ ، وَالْخِنْزِيرِ ، وَالْمَيْتَةِ ، وَنَحْوِهَا ، سَوَاءً سَرَقَهُ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَحُكِيَ عَنْ عَطَاءٍ أَنَّ سَارِقَ خَمْرِ الذِّمِّيِّ يُقَطَّعُ ، وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ لَهُمْ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ سَرَقَ دِرَاهِمَهُمْ . وَلَنَا ، أَنَّهَا عَيْنٌ مُحَرَّمَةٌ ، فَلَا يُقَطَّعُ بِسَرَقَتِهَا ، كَالْخِنْزِيرِ ، وَلَأنَّ مَا لَا يُقَطَّعُ بِسَرَقَتِهِ مِنْ مَالِ ^(٢) الْمُسْلِمِ ، لَا يُقَطَّعُ بِسَرَقَتِهِ مِنْ ^(٣) أَهْلِ الذِّمَّةِ ^(٤) ، كَالْمَيْتَةِ وَالْدِّمِّ . وَمَا ذَكَرَهُ ^(٥) يَنْتَقِضُ بِالْخِنْزِيرِ ، وَلَا اعْتِبَارَ بِهِ ، فَإِنَّ الْاِغْتِبَارَ بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ ، وَهُوَ يَجْرِي عَلَيْهِمْ دُونَ أَحْكَامِهِمْ . وَهَكَذَا الْخِلَافُ مَعَهُ فِي الصَّلِيبِ إِذَا بَلَغَتْ قِيمَتُهُ مَعَ تَأْلِيفِهِ نِصَابًا . وَأَمَّا آلَةُ اللَّهْوِ كَالطُّنْبُورِ ، وَالْمِزْمَارِ ، وَالشَّبَابَةِ ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ ، وَإِنْ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ مُفَصَّلًا نِصَابًا . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ بَعْدَ زَوَالِ تَأْلِيفِهِ نِصَابًا ، فَفِيهِ الْقَطْعُ ، وَإِلَّا فَلَا ، لِأَنَّهُ سَرَقَ مَا قِيمَتُهُ نِصَابٌ ، لَا شَبْهَةَ لَهُ فِيهِ ، مِنْ جِرْزٍ مِثْلِهِ ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْقَطْعِ ، فَوَجَبَ قَطْعُهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ ذَهَبًا مَكْسُورًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ آلَةُ لِلْمَعْصِيَةِ بِالْإِجْمَاعِ ، فَلَمْ يُقَطَّعْ بِسَرَقَتِهِ ، كَالْخَمْرِ ، وَلَأنَّ لَهُ حَقًّا فِي أَخْذِهَا لِكَسْرِهَا ، فَكَانَ ذَلِكَ شَبْهَةً مَانِعَةً مِنَ الْقَطْعِ ، كَأَسْتَحْقَاقِهِ مَالَ وَلَدِهِ . فَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ حِلْيَةٌ تَبْلُغُ نِصَابًا ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ أَيْضًا ، فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِمَا لَا قَطْعَ فِيهِ فَأَشْبَهَ الْخَشَبَ وَالْأَوْتَارَ . وَقَالَ / الْقَاضِي : فِيهِ الْقَطْعُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا مِنْ جِرْزِهِ ، فَأَشْبَهَ الْمُتَفَرِّدَ .

٢٣٥/٩ و

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل ، ب .

(٣-٣) في م : « الذمي » .

(٤) في ب ، م : « ذكره » .

فصل : وإن سَرَقَ صَليِّيا من ذَهَبٍ أو فِضَّة ، يَبْلُغُ نِصابًا مُتَّصِلًا ، فقال القاضى : لا قَطْعَ فيه . وهو قولُ أبى حنيفة . وقال أبو الحَظَّابِ : يُقَطَّعُ سارقُه ^(٥) . وهو مذهبُ الشَّافِعى . ووجهُ المذهبين ما تقدَّم . والفرقُ بينَ هذه المسألة وبينَ التى قبلها ، أن التى قبلها له كَسْرُهُ بحيث لا تَبْقَى له قِيميَّةٌ تَبْلُغُ نِصابًا ، وههنا لو كَسِرَ الذهبُ والفِضَّةُ بكلِّ وجهٍ لم تنقُصْ قيمته عن النِّصابِ ، ولأنَّ الذهبَ والفِضَّةَ جَوْهرُهما غالِبٌ على الصَّنِعةِ المُحرَّمةِ ، فكانتِ الصَّنِعةُ فيهما مَغمورةً بالنِّسبةِ إلى قِيميَّةِ جَوْهرِهما ، وغيرُهما بخلافِهما ، فتكونُ الصَّنِعةُ غالبَةً عليه ، فيكونُ تابِعًا ^(٦) للصَّنِعةِ المُحرَّمةِ ، فأشبهه الإِناءُ . ولو سَرَقَ إِناءٌ من ذَهَبٍ أو فِضَّة ، قيمته نِصابٌ إذا كان مُتَكَسِّرًا ، فعليه القَطْعُ ؛ لأنَّه غيرُ مُجمَعٍ على تَحْريمِهِ ، وقيمتُهُ بَدُونِ الصَّنِعةِ المُختَلِفِ فيها نِصابٌ . وإن سَرَقَ إِناءٌ مُعَدًّا لِحَمْلِ الخَمْرِ ، ووضِعَ فيه ، ففيه القَطْعُ ؛ لأنَّ الإِناءَ لا تَحْريمَ فيه ، وإنَّما يَحْرُمُ عليه بِنِيتِهِ وقَصْدِهِ ، فأشبهه ما لو سَرَقَ سِكِّينًا مُعدَّةً ^(٧) لَذَبْحِ الخَنَازِيرِ ، أو سِيفًا يُعَدُّه لِقَطْعِ الطَّرِيقِ . وإن سَرَقَ إِناءٌ فيه خَمْرٌ يَبْلُغُ نِصابًا ، فقال أبو الحَظَّابِ : يُقَطَّعُ . وهو مذهبُ الشَّافِعى ؛ لأنَّه سَرَقَ نِصابًا من حِرْزٍ مثله ، لا شُبْهَةً له فيه . وقال غيرُه من أَصحابنا : لا يُقَطَّعُ ؛ لأنَّه تَبِعَ لما لا قَطْعَ فيه ، فأشبهه ما لو سَرَقَ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ . قال أبو إِسحاق بن شاقِلًا : ولو سَرَقَ إِداةً أو إِناءً فيه ماءٌ ، فلا قَطْعَ فيه كذلك . ولو سَرَقَ مِندِيلًا فى طَرَفِهِ دِينَارٌ مُشْدودٌ ، فعَلِمَ به ، فعليه القَطْعُ ، وإن لم يَعْلَمْ به ^(٨) ، فلا قَطْعَ فيه ؛ لأنَّه لم يَقْصِدْ سَرِقَتَهُ ، فأشبهه ما لو تَعَلَّقَ بِثَوْبِهِ . وقال الشَّافِعى : يُقَطَّعُ ؛ لأنَّه سَرَقَ نِصابًا ، فأشبهه ما لو سَرَقَ ما لا ^(٩) يَعْلَمُ أَنَّ قيمته نِصابٌ ، والفرقُ بَيْنَهُما أَنَّهُ عِلِمَ بالمسروقِ ههنا ، وقصدَ سَرِقَتَهُ ، بخلافِ الدِّينارِ ، فَإِنَّه لم يُرَدِّه ، ولم يَقْصِدْ أَخْذَهُ ، فلا يُؤَاخَذُ به بِإِيجابِ الحَدِّ عليه .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) فى ب ، م : (بائعا) .

(٧) سقط من : ب .

(٨) فى م : (لم) .

١٥٨٩ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يُقَطَّعُ الْوَالِدُ فِيمَا أَخَذَ مِنْ مَالٍ وَلَدِهِ ، لِأَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ أَخْذَهُ ، وَلَا الْوَالِدَةُ فِيمَا أَخَذَتْ مِنْ مَالٍ وَلَدَهَا ، وَلَا الْعَبْدُ فِيمَا سَرَقَ مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ)

٢٣٥/٩ ظ / وجملته أن الوالد لا يُقَطَّعُ بالسَّرْقَةِ من مال ولده ، وإن سَفَلَ ، وسواء في ذلك الأب والأم ، والابن والبنت ، والجَدُّ والجَدَّةُ ، من قِبَلِ الأب والأم ، وهذا قول عامة أهل العلم ؛ منهم مالِكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وقال أبو ثَوْرٍ ، وابنُ الْمُنْذِرِ : الْقَطْعُ عَلَى كُلِّ سَارِقٍ ، بظاهر الكتاب ، إِلَّا أَنْ يُجْمِعُوا عَلَى شَيْءٍ فَيُسْتَشْنَى . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ » ^(١) . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنْ أَطِيبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ ، وَإِنْ وَلَدَ مِنْ كَسْبِهِ » ^(٢) . وَفِي لَفْظٍ : « فَكُلُوا مِنْ كَسْبِ أَوْلَادِكُمْ » . وَلَا يَجُوزُ قَطْعُ الْإِنْسَانِ بِأَخْذِ مَا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِأَخْذِهِ ، وَلَا أَخْذِ مَا جَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ مَالًا لَهُ مُضَافًا إِلَيْهِ ، وَلِأَنَّ الْحُدُودَ تُذَرُّ بِالشُّبُهَاتِ ، وَأَعْظَمُ الشُّبُهَاتِ أَخْذُ الرَّجُلِ مِنْ مَالٍ جَعَلَهُ الشَّرْعُ لَهُ ، وَأَمَرَهُ بِأَخْذِهِ وَأَكْلِهِ ، وَأَمَّا الْعَبْدُ إِذَا سَرَقَ مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ، فِي قَوْلِهِمْ ، جَمِيعًا ، وَوَافَقَهُمْ أَبُو ثَوْرٍ فِيهِ . وَحُكِيَ عَنْ دَاوُدَ أَنَّهُ يُقَطَّعُ ؛ لِغُيُومِ الْآيَةِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى السَّائِبُ بْنُ يَزِيدَ قَالَ : شَهِدْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ، وَقَدْ جَاءَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ الْحَضَرَمِيِّ بِغُلَامٍ لَهُ ، فَقَالَ : إِنْ غُلَامِي هَذَا سَرَقَ ، فَاقْطَعْ يَدَهُ . فَقَالَ عُمَرُ : مَا سَرَقَ ؟ قَالَ : سَرَقَ مِرَاةَ امْرَأَتِي ، ثَمَّنَهَا سِتُونَ دِرْهَمًا . فَقَالَ : أَرْسِلْهُ ، لَا قَطْعَ عَلَيْهِ ، خَادِمُكُمْ أَخَذَ مَتَاعَكُمْ ^(٣) . وَلَكِنَّهُ لَوْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِهِ قُطِعَ . وَفِي لَفْظٍ قَالَ : مَا لَكُمْ سَرَقَ بَعْضُهُ بَعْضًا ، لَا قَطْعَ عَلَيْهِ . رَوَاهُ سَعِيدٌ . وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّ رَجُلًا

(١) تقدم تخريجه ، في : ٢٧٣/٨ .

(٢) تقدم تخريجه ، في : ٢٦٢/٨ .

(٣) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣٩/٢ ، ٨٤٠ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٨٨/٣ . والبيهقي ، في : باب العبد يسرق من مال امرأة سيده ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٨٢/٨ .

جاءه ، فقال : عبدٌ لى سَرَقَ قَبَاءَ لِعَبْدٍ لى آخَرَ . فقال : لا قَطْعَ ، مَالِكَ سَرَقَ مَالَكَ^(٤) . وهذه قضايا تُشْتَهَرُ ، ولم يُخالفها أَحَدٌ ، فتكونُ إجماعًا ، وهذا يخصُّ عمومَ الآية ، ولأنَّ هذا إجماعٌ من أهلِ العلمِ ، لأنَّه قولٌ من سَمِينَا من الأئمةِ ، ولم يُخالفهم فى عصرِهِم أَحَدٌ ، فلا يجوزُ خلافُهُم^(٥) بقولٍ من بعدهم ، كما لا يجوزُ تركُ إجماعِ الصحابةِ بقولٍ واحدٍ من التابعين .

فصل : والمُدَبِّرُ ، وأُمُّ الولدِ ، والمُكَاثِبُ ، كالقِنِّ فى هذا . وبه قال الثَّوْرِيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثورٍ ، وأصحابُ / الرَّأْيِ . ولا يُقَطَّعُ سَيِّدُ المُكَاثِبِ بِسَرِقَةِ مَالِهِ ؛ لأنَّه عبدٌ ما بَقِيَ عليه ذَرَهُم . وكُلُّ مَنْ لا يُقَطَّعُ الإنسانُ بِسَرِقَةِ مَالِهِ ، لا يُقَطَّعُ عَبْدُهُ بِسَرِقَةِ مَالِهِ ، كآبَائِهِ ، وأولادِهِ ، وغيرِهِم .^(٦) وهذا قولُ أصحابِ الرَّأْيِ ، والشافعى^(٦) ، كلُّ على أصلِهِ . وقال أبو ثورٍ : يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ مالٍ مَنْ عَدَا سَيِّدَهُ . ونحوه قولُ مالِكٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . ولنا ، حديثُ عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، ولأنَّ مالَهُم يُنْزَلُ مَنْزِلَةُ مَالِهِ فى قَطْعِهِ ، فكذلك فى قَطْعِ عَبْدِهِ .

فصل : ولا يُقَطَّعُ الابْنُ وإن سَفَلَ ، بِسَرِقَةِ مالِ والدِهِ وإن عَلَا . وبه قال الحسنُ ، والشافعى ، وإسحاقُ ، والثَّوْرِيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وظاهرُ قولِ الخَرَقِيِّ أَنَّهُ يُقَطَّعُ ؛ لأنَّه لم يذكرْهُ فى مَنْ لا قَطْعَ عليه . وهو قولُ مالِكٍ ، وأبى ثورٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لظاهرِ الكتابِ ، ولأنَّه يُحَدُّ بالزَّنى بِجَارِيَتِهِ ، ويُقَادُ بِقَتْلِهِ ، فيُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ مَالِهِ ، كالْأَجْنَبِيِّ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّ بَيْنَهُمَا قَرَابَةً تَمْنَعُ قَبُولَ شَهَادَةِ^(٧) أَحَدِهِمَا لِصَاحِبِهِ ، فلم يُقَطَّعْ بِسَرِقَةِ مَالِهِ ، كَالْأَبِ ، ولأنَّ النِّفْقَةَ تَجِبُ فى مالِ الأبِ لِابْنِهِ حِفْظًا لَهُ ، فلا يجوزُ إتْلَافُهُ حِفْظًا

(٤) أخرجه البيهقى ، فى : باب العبد يسرق من متاع سيده ، من كتاب السرقه . السنن الكبرى ٢٨١/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب الخيانة ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢١١/١٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى العبد يسرق من مولاه ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٢٢/١٠ .

(٥) فى الأصل ، م : « خلافه » .

(٦-٦) سقط من : ب ، م .

(٧) فى الأصل : « شهادتهما » .

للمال ، وأما الزنى بجاريته ، فيجب به الحد ؛ لأنه لا شبهة له فيها ، بخلاف المال .

فصل : فأما سائر الأقارب ، كالإخوة والأخوات ، ومن عداهم ، فيقطع بسرقته مالهم ، ويقطعون بسرقته ماله . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يقطع بالسرقته من ذى رحم ؛ لأنها^(٨) قرابة تمنع النكاح ، وتبيح النظر ، وتوجب النفقة ، أشبه قرابة الولادة . ولنا ، أنها قرابة لا تمنع الشهادة ، فلا تمنع القطع ، كقرابة غيره ، وفارق قرابة الولادة بهذا .

فصل : وإن سرق أحد الزوجين من مال الآخر ، فإن كان ممّا ليس مُحَرَّرًا عنه ، فلا قطع فيه ، وإن سرق ممّا أحرزه عنه . ففيه روايتان ؛ إحداهما ، لا قطع عليه . وهى اختيار أبى بكر ، ومذهب أبى حنيفة ؛ لقول عمر رضى الله عنه لعبد الله بن عمرو بن الحضرمي ، حين قال له : إن غلامى سرق مراة امرأتى : أرسله ، لا قطع عليه ، خادمكم أخذ متاعكم . وإذا لم يقطع عبده بسرقته مالها ، فهو أولى ، ولأن كل واحد منهما / يرث صاحبه بغير حجب ، ولا تقبل شهادته له ، ويتبسّط فى مال الآخر عادة ، فأشبهه الوالد والولد . والثانية ، يقطع . وهو مذهب مالك ، وأبى ثور ، وابن المنذر . وهو ظاهر كلام الخرقى ؛ لعموم الآية ، ولأنه سرق مالا مُحَرَّرًا عنه ، لا شبهة له فيه ، أشبه الأجنبي . وللشافعي كالروائتين . وقول ثالث ، أن الزوج يقطع بسرقته مال الزوجة ؛ لأنه لا حق له فيه ، ولا يقطع بسرقته ماله ؛ لأن لها النفقة فيه .

فصل : ولا قطع على من سرق من بيت المال إذا كان مُسْلِمًا ، ويروى ذلك عن عمر وعلى ، رضى الله عنهما . وبه قال الشعبي ، والنخعي ، والحكم ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال حماد ، ومالك ، وابن المنذر : يقطع ؛ لظاهر الكتاب . ولنا ، ما روى ابن ماجه^(٩) ، بإسناده عن ابن عباس ، أن عبدًا من رقيق الخمس ، سرق من الخمس ، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ ، فلم يقطعه ، وقال : « مال الله سرق بفضه بعضًا » .

(٨) فى ب : « لأنه » .

(٩) فى : باب العبد يسرق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٤/٢ .

وَيُرَوَّى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَسَأَلَ ابْنُ مَسْعُودٍ عُمَرَ عَنْ سَرَقٍ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَقَالَ : أَرْسَلَهُ ، فَمَا مِنْ أَحَدٍ إِلَّا وَلَهُ فِي هَذَا الْمَالِ حَقٌّ ^(١٠) . وَقَالَ سَعِيدٌ : حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ ، أَخْبَرَنَا مُغِيرَةُ ، عَنْ الشَّعْبِيِّ ، عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : لَيْسَ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ قَطْعٌ ^(١١) . وَلَئِنْ لَهُ فِي الْمَالِ حَقًّا ، فَيَكُونُ شُبْهَةً تَمْنَعُ وَجُوبَ الْقَطْعِ ، كَمَا لَوْ سَرَقَ مِنْ مَالٍ لَهُ فِيهِ شَرِكَةٌ . وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الْغَنِيمَةِ مِمَّنْ لَهُ فِيهَا حَقٌّ ، أَوْ لَوْلَدِهِ ، أَوْ لِسَيِّدِهِ ، أَوْ لِمَنْ لَا يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ مَالِهِ ، لَمْ يُقْطَعْ لِذَلِكَ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْغَانِمِينَ ، وَلَا أَحَدًا مِنْ هَؤُلَاءِ الَّذِينَ ذَكَرْنَا ، فَسَرَقَ مِنْهَا قَبْلَ إِخْرَاجِ الْخُمْسِ ، لَمْ يُقْطَعْ ؛ لِأَنَّهُ لَهُ فِي الْخُمْسِ حَقًّا . وَإِنْ أُخْرِجَ الْخُمْسُ ، فَسَرَقَ مِنْ أَرْبَعَةٍ ^(١٢) الْأَخْمَاسِ ، قُطِعَ ، وَإِنْ سَرَقَ مِنَ الْخُمْسِ ، لَمْ يُقْطَعْ . وَإِنْ قُسِّمَ الْخُمْسُ خَمْسَةَ أَقْسَامٍ ، فَسَرَقَ مِنْ خُمْسٍ اللَّهُ تَعَالَى وَرَسُولُهُ ، لَمْ يُقْطَعْ ، وَإِنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِهِ ، قُطِعَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الْخُمْسِ .

فصل : وَإِنْ سَرَقَ مِنَ الْوَقْفِ ، أَوْ مِنْ غَلَّتِهِ ، وَكَانَ مِنَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ / مَسْكِينًا سَرَقَ مِنْ وَقْفِ الْمَسَاكِينِ ، أَوْ مِنْ قَوْمٍ مُعَيَّنِينَ عَلَيْهِمْ وَقَفٌ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكٌ . وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِمْ ، قُطِعَ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ ^(١٣) قُلْتُمْ : لَا يُقْطَعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ بَيْنَ غَنِيٍّ وَفَقِيرٍ ، فَلِمَ فَرَّقْتُمْ هَهُنَا ؟ قُلْنَا : لِأَنَّ لِلْغَنِيِّ فِي بَيْتِ الْمَالِ حَقًّا ، وَلِهَذَا قَالَ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : مَا مِنْ أَحَدٍ إِلَّا وَلَهُ فِي هَذَا الْمَالِ حَقٌّ . بِخِلَافِ وَقْفِ الْمَسَاكِينِ ، فَإِنَّهُ لَا حَقَّ لِلْغَنِيِّ فِيهِ .

فصل : قَالَ أَحْمَدُ : لَا قَطْعَ فِي الْمَجَاعَةِ . يَعْنِي أَنَّ الْمُحْتَاجَ إِذَا سَرَقَ مَا يَأْكُلُهُ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ كَالْمُضْطَرِّ . وَرَوَى الْجَوْزَجَانِيُّ ، عَنْ عُمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا قَطْعَ فِي عَامِ سَنَةٍ ^(١٤) . وَقَالَ : سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْهُ ، فَقُلْتُ : تَقُولُ بِهِ ؟ قَالَ : إِي لَعَمْرِي ، لَا أَقْطَعُهُ إِذَا

(١٠) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الرجل يسرق شيئا له فيه نصيب ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢١٢/١٠ .

(١١) أخرجه البيهقي ، في : باب من سرق من بيت المال شيئا ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٨٢/٨ .

(١٢) في م : الأربعة .

(١٣) في ب : فلم .

(١٤) وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب القطع في عام سنة ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢٤٢/١٠ . وابن أبي شيبة ، =

حَمَلَتْهُ الْحَاجَةُ ، وَالنَّاسُ فِي شِدَّةٍ وَمَجَاعَةٍ . وَعَنِ الْأَوْزَاعِيِّ مِثْلُ ذَلِكَ . وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ لَا يَجِدُ مَا يَشْتَرِيهِ ، أَوْ لَا يَجِدُ مَا يَشْتَرِي بِهِ ، فَإِنَّ لَهُ شُبْهَةً فِي اخْتِذِ مَا يَأْكُلُهُ ، أَوْ مَا يَشْتَرِي بِهِ مَا يَأْكُلُهُ . وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ غُلَمَانِ حَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ انْتَحَرُوا نَاقَةً لِلْمُزَنِيِّ ، فَأَمَرَ عُمَرُ بِقَطْعِهِمْ ، ثُمَّ قَالَ لِحَاطِبٍ : إِنِّي أَرَاكَ تُجِيعُهُمْ ^(١٥) . فَدَرَأَهُمْ الْقَطْعَ لَمَّا ^(١٦) ظَنَّ أَنَّهُ ^(١٦) يُجِيعُهُمْ . فَأَمَّا الْوَاجِدُ لِمَا يَأْكُلُهُ ، أَوْ الْوَاجِدُ لِمَا يَشْتَرِي بِهِ وَمَا يَشْتَرِيهِ ، فَعَلِيهِ الْقَطْعُ ، وَإِنْ كَانَ بَانِثَمِينَ ^(١٧) الْغَالِي . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا قَطْعَ عَلَى الْمَرْأَةِ إِذَا مَنَعَهَا الزَّوْجُ قَدَرَ كِفَايَتِهَا ، أَوْ كِفَايَةَ وَلَدِهَا ، فَأَخَذَتْ مِنْ مَالِهِ ، سِوَاءِ أَخَذَتْ قَدَرَ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّ قَدَرَ ذَلِكَ ، فَالزَّائِدُ يَكُونُ مُشْتَرِكًا بِمَا يُسْتَحَقُّ أَخْذُهُ ، وَلَا عَلَى الضَّيْفِ إِذَا مُنِعَ قِرَاءَهُ ، فَأَخَذَ أَيْضًا مِنْ مَالِ الْمُضَيَّفِ ؛ لِذَلِكَ .

١٥٩٠ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَقْطَعُ إِلَّا بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ ، أَوْ اعْتِرَافِ مَرْتِنِ)

وجملة ذلك أَنَّ الْقَطْعَ إِنَّمَا يَجِبُ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ ؛ بَيِّنَةٍ ، أَوْ إِقْرَارٍ ، لَا غَيْرَ ، فَأَمَّا الْبَيِّنَةُ ، فَيُشْتَرَطُ فِيهَا أَنْ يَكُونَ رَجُلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ ، سِوَاءِ كَانَ السَّارِقُ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي الشَّهَادَةِ فِي الزَّئِي / بِمَا أَغْنَى عَنْ إِعَادَتِهِ هُنَا ^(١) ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَصِفَا السَّرِقَةَ وَالْحِرْزَ ، وَجِنْسَ النَّصَابِ ، وَقَدْرَهُ ، لِيُزُولَ الْاِخْتِلَافُ فِيهِ ، فَيَقُولَانِ : نَشْهَدُ أَنَّ هَذَا سَرَقَ كَذَا ، قِيمَتُهُ كَذَا ، مِنْ حِرْزٍ . وَيَصِفَانِ الْحِرْزَ . وَإِنْ كَانَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ غَائِبًا ، فَحَضَرَ وَكَيْلُهُ ، وَطَالَ بِالسَّرِقَةِ ، احْتَاجَ الشَّاهِدَانِ أَنْ يَرْفَعَا فِي نَسَبِهِ ، فَيَقُولَانِ : مِنْ حِرْزِ فُلَانِ بْنِ فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ ، بِحَيْثُ يَتَمَيَّزُ مِنْ غَيْرِهِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَتْ هَذِهِ الشُّرُوطُ ، وَجِبَ الْقَطْعُ

= في : باب في الرجل يسرق التمر والطعام ، من كتاب الحدود . المصنف ٢٧/١٠ .

(١٥) تقدم تخريجه ، في : ٥٣ وانظره .

(١٦-١٦) في ب ، م : « ظنه » .

(١٧) في الأصل ، ب : « الثمن » .

(١) تقدم في صفحة ٣٦٢ .

في قول عامتهم . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن قطع السارق يجب ، إذا شهد بسرقة شاهدان حُرَّانِ مسلمين ، ووصفا ما يوجب القطع . وإذا وجب القطع بشهادتهما ، لم يسقط بعيتتهما ، ولا مَوْتُهُما ، على ما مضى في الشهادة بالزنى . وإذا شهدا بسرقة مال غائب ، فإن كان له وكيل حاضر ، فطالب به ، قطع السارق ، وإلا فلا .

فصل : وإذا اختلف الشاهدان في الوقت ، أو المكان ، أو المسروق ، فشهد أحدهما أنه سرق يوم الخميس ، والآخر أنه سرق يوم الجمعة ، أو شهد أحدهما أنه سرق من هذا البيت ، وشهد الآخر أنه سرق من هذا البيت ، أو قال أحدهما : سرق ثورا . وقال الآخر : سرق بقرة . أو قال : سرق ثورا . وقال الآخر : سرق حمارا . لم يُقطع في قولهم جميعا . وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وإن قال أحدهما : سرق ثوبا أبيض . وقال الآخر : أسود . أو قال أحدهما : سرق هرويا . فقال الآخر : مرويا . لم يُقطع أيضا . وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر ؛ لأنهما لم يتفقا على الشهادة بشيء واحد ، فأشبه ما لو اختلفا في الذكورية والأنوثة . وقال أبو الخطاب : يُقطع . وهو قول أبي حنيفة ، وأصحاب الرأي ؛ لأن الاختلاف لم يرجع إلى نفس الشهادة ، ويحتمل أن أحدهما غلب على ظنه أنه هروي ، والآخر أنه مروي ، أو كان الثوب فيه سواد وبياض . قال ابن المنذر : اللون أقرب إلى الظهور من الذكورية والأنوثة ، فإذا كان اختلافهما فيما يخفى ^(٢) يبطل شهادتهما ، فقيما يظهر أولى . ويحتمل / أن أحدهما ظن المسروق ذكرا ، وظنه الآخر أنثى ، وقد أوجب هذان شهادتهما ، فكذلك ههنا . الثاني ، الاعتراف ، ويشترط فيه أن يعترف مرتين . روى ذلك عن علي ، رضي الله عنه ^(٣) . وبه قال ابن أبي ليلى ، وأبو يوسف ، وزفر ، وابن شبرمة . وقال عطاء ، والثوري ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، ومحمد بن الحسن : يُقطع باعتراف مرة ؛ لأنه حق

و ٢٣٨/٩

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٤٥٠ .

يُثَبَّتُ بِالْإِقْرَارِ ، فلم يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّكْرَارُ ، كَحَقِّ الْآدَمِيِّ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٤) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي أُمَيَّةَ الْمَخْزُومِيِّ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِلِصٍّ قَدْ اعْتَرَفَ ، فَقَالَ لَهُ : « مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ » . قَالَ : بَلَى . فَأَعَادَ عَلَيْهِ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا ، فَأَمَرَ بِهِ ، فَقُطِعَ . وَلَوْ وَجِبَ الْقُطْعُ بِأَوَّلِ مَرَّةٍ ، لَمَا أَخَّرَهُ . وَرَوَى سَعِيدٌ ، عَنْ هُشَيْمٍ ، وَسُفْيَانَ ، وَأَبِي الْأَخْوَصِ ، وَأَبِي مُعَاوِيَةَ ، عَنْ الْأَعْمَشِ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : شَهِدْتُ عَلِيًّا ، وَأَتَاهُ رَجُلٌ ، فَأَقْرَأَ بِالسَّرِقَةِ ، فَرَدَّهُ . وَفِي لَفِظٍ : فَانْتَهَرَهُ . وَفِي لَفِظٍ : فَسَكَتَ عَنْهُ . وَقَالَ غَيْرُ هَؤُلَاءِ : فَطَرَدَهُ . ثُمَّ عَادَ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَأَقْرَأَ ، فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ : شَهِدْتُ عَلَى نَفْسِكَ مَرَّتَيْنِ . فَأَمَرَ بِهِ ، فَقُطِعَ ، وَفِي لَفِظٍ : قَدْ أَقْرَرْتَ عَلَى نَفْسِكَ مَرَّتَيْنِ^(٥) . وَمِثْلُ هَذَا يُشْتَهَرُ ، فلم يُنْكَرْ . وَلأنَّهُ يَتَضَمَّنُ إِثْلَافًا فِي حَدٍّ ، فَكَانَ مِنْ شَرْطِهِ التَّكْرَارُ ، كَحَدِّ الزَّئِي . وَلأنَّهُ أَحَدُ حُجَّتَيْ الْقُطْعِ ، فَيُعْتَبَرُ فِيهِ التَّكْرَارُ ، كَالشَّهَادَةِ . وَقِيَاسُهُمْ يَنْتَقِضُ بِحَدِّ الزَّئِي عِنْدَ مَنْ اعْتَبَرَ التَّكْرَارَ ، وَيُفَارِقُ حَقَّ الْآدَمِيِّ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى الشُّحِّ ، وَالتَّضْيِيقِ ، وَلَا يُقْبَلُ رَجُوعُهُ عَنْهُ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : وَيُعْتَبَرُ أَنْ يَذْكُرَ فِي إِقْرَارِهِ شُرُوطَ السَّرِقَةِ ، مِنَ النَّصَابِ وَالْحِرْزِ ، وَإِخْرَاجِهِ

منه .

فصل : وَالْحُرُّ وَالْعَبْدُ فِي هَذَا سَوَاءٌ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ وَذَلِكَ لِعُمُومِ النَّصِّ فِيهِمَا ، وَلِمَا رَوَى الْأَعْمَشُ ، عَنْ الْقَاسِمِ ، عَنْ أَبِيهِ : أَنَّ عَلِيًّا قَطَعَ عَبْدًا أَقْرَأَ عِنْدَهُ بِالسَّرِقَةِ^(٥) . وَفِي رِوَايَةٍ . قَالَ : كَانَ عَبْدًا . يَعْنِي الَّذِي قَطَعَهُ عَلِيٌّ . وَيُعْتَبَرُ أَنْ يُقَرَّرَ مَرَّتَيْنِ . وَرَوَى مُهَنَّأٌ ، عَنْ أَحْمَدَ : إِذَا أَقْرَأَ الْعَبْدُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ أَنَّهُ سَرَقَ ، قُطِعَ . وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ اعْتَبَرَ إِقْرَارَهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، لِيَكُونَ عَلَى النُّصْفِ مِنَ الْحُرِّ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِخَبَرِ عَلِيٍّ ، وَلأنَّهُ إِقْرَارٌ بِحَدٍّ ،

(٤) فِي : بَابِ فِي التَّلْقِينِ فِي الْحَدِّ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٤٧/٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَلْقِينِ السَّارِقِ ، مِنْ كِتَابِ قَطْعِ السَّارِقِ . الْمُجْتَبَى ٦٠/٨ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ تَلْقِينِ السَّارِقِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ٨٦٦/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي : الْمُسْنَدِ ٢٩٣/٥ .

(٥) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ اعْتِرَافِ السَّارِقِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّقْطَةِ . الْمُصَنَّفُ ١٩١/١٠ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَقْرَأُ بِالسَّرِقَةِ كَمْ يَرُدُّ مَرَّةً ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمُصَنَّفُ ٤٩٤/٩ .

١٥٩١ - مسألة ؛ قال : (ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع)

هذا قول أكثر الفقهاء . وقال ابن أبي ليلى ، وداود : لا يقبل رجوعه ؛ لأنه لو أقر لآدمي بقصاص أو حق ، لم يقبل رجوعه عنه . ولنا ، قول النبي ﷺ للسارق : « ما إخالك سرقت »^(١) . عرض له ليرجع ، ولأنه حد الله تعالى ، ثبت بالاعتراف ، فقبل رجوعه عنه ، كحد الزنى ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ، ورجوعه عنه شبهة ، لاحتمال أن يكون كذب على نفسه في اعترافه ، ولأنه أحد حجتى القطع ، فيبطل بالرجوع عنه ، كالشهادة ، ولأن حجة القطع زالت قبل استيفائه ، فسقط كما لو رجع الشهود . وفارق حق الآدمي ، فإنه مبنئ على الشح والضيق ، ولو رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم ، لم يبطل برجوعهم ، ولم يمنع استيفاءها . إذا ثبت هذا ، فإنه إذا رجع قبل القطع ، سقط^(٢) القطع ، ولم^(٣) يسقط غرم المسروق ؛ لأنه حق آدمي ، ولو أقر مرة واحدة ، لزمه غرامة المسروق دون القطع . وإن كان رجوعه وقد قطع بعض المفصل ، لم يتممه إن كان يرجي بروه ؛ لكونه قطع قليلا ، وإن قطع الأكثر ، فالمقطوع بالخيار ، إن شاء تركه ، وإن شاء قطعه ؛ ليستريح من تعليق كفه ، ولا يلزم القاطع قطعه ؛ لأن قطعه نداء ، وليس بحد .

فصل : قال أحمد : لا بأس بتلقي السارق ليرجع عن إقراره . وهذا قول عامة الفقهاء . روى عن عمر ، أنه أتى برجل ، فسأله : أسرفت ؟ قل : لا . فقال : لا . فتركه^(٣) . وروى معنى ذلك عن أبي بكر الصديق ، وأبي هريرة ، وابن مسعود ، وأبي

(١) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٥٩ .

(٢-٢) في م : « ولم القطع » . خطأ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب ستر المسلم ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢٢٤/١٠ . وابن أبي شيبة بمعناه ،

في : باب في الرجل يؤتى به فيقال : أسرفت ... ، من كتاب الحدود ٢٥/١٠ .

الدرداء^(٤) . وبه قال إسحاق ، وأبو ثور . وقد رَوَيْنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلسَّارِقِ : « مَا إِحَالُكَ سَرَقْتَ » . وقال لما عَزِيَ : « لَعَلَّكَ قَبَلْتَ ، أَوْ لَمَسْتَ »^(٥) . وعن علي ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ رَجُلًا أَقَرَّ عِنْدَهُ بِالسَّرْقَةِ ، فَانْتَهَرَهُ . وَرَوَى أَنَّهُ طَرَدَهُ . وَرَوَى أَنَّهُ رَدَّهُ^(٦) . وَلَا بَأْسَ بِالشَّفَاعَةِ فِي السَّارِقِ مَا لَمْ يَبْلُغِ الْإِمَامَ ، فَإِنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « تَعَاَفُوا الْحُدُودَ^(٧) فِيمَا بَيْنَكُمْ ، فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ وَجَبَ »^(٨) . وقال الزُّبَيْرُ بْنُ الْعَوَّامِ فِي الشَّفَاعَةِ فِي الْحَدِّ : يَفْعَلُ ذَلِكَ دُونَ السُّلْطَانِ ، فَإِذَا بَلَغَ الْإِمَامَ ، فَلَا أَعْفَاهُ اللَّهُ / إِنْ أَعْفَاهُ^(٩) . وَمِمَّنْ رَأَى ذَلِكَ الزُّبَيْرُ ، وَعَمَّارٌ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ لَمْ يُعْرِفْ بِشَرٍّ ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْفَعَ لَهُ ، مَا لَمْ يَبْلُغِ الْإِمَامَ ، وَأَمَّا مَنْ عُرِفَ بِشَرٍّ وَفَسَادٍ ، فَلَا أُحِبُّ أَنْ يَشْفَعَ لَهُ أَحَدٌ ، وَلَكِنْ يَتْرُكُ حَتَّى يَقَامَ الْحَدُّ عَلَيْهِ . وَاجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ إِذَا بَلَغَ الْإِمَامَ لَمْ تَجْزِ الشَّفَاعَةُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِسْقَاطُ حَقِّ وَجَبَ لِلَّهِ تَعَالَى ، وَقَدْ غَضِبَ النَّبِيُّ ﷺ حِينَ شَفَعَ أُسَامَةُ فِي الْمَخْزُومِيَّةِ الَّتِي سَرَقَتْ ، وَقَالَ : « أَتُشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى ! »^(١٠) . وَقَالَ ابْنُ عَمْرٍ : مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ ، فَقَدْ ضَادَّ اللَّهَ فِي حُكْمِهِ^(١١) .

(٤) انظر أبواب التخريج السابق .

(٥) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٥٩ .

(٦) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤٦٥ .

(٧) أى : تجاوزوا عنها ، ولا ترفعوها إلى .

(٨) أخرجه أبو داود ، في : باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٦/٢ . والنسائي ، في : باب ما يكون حرزا ، وما لا يكون ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٦٣/٨ .

(٩) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان ، من كتاب الحدود ، الموطأ ٨٣٤/٢ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في الشفاعة بالحدود ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٣٣/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب ستر المسلم ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢٢٦/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما جاء في التشفع للسارق ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٦٥/٩ .

(١٠) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤١٧ .

(١١) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب ما جاء في التشفع للسارق ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٦٦/٩ . كما أخرجه مرفوعا ، أبو داود ، في : باب في من يعين على خصومة ... ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود ٢٧٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧٠/٢ ، ٨٢ .

١٥٩٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا اشْتَرَكَ الْجَمَاعَةُ فِي سَرَقَةٍ قِيمَتُهَا ثَلَاثَةُ دِرَاهِمٍ ،
قُطِعُوا)

وهذا قال مالك ، وأبو ثور . وقال الثوري ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وإسحاق : لا
قُطِعَ عليهم إلا أن تبلغ حصّة كل واحد منهم نصاباً ؛ لأن كل واحد لم يسرق نصاباً ، فلم
يجب عليه قطع ، كما لو انفرد بدون النصاب . وهذا القول أحب إلي ؛ لأن القطع ههنا لا
نصر فيه ، ولا هو في معنى المنصوص والمُجمّع عليه ، فلا يجب ، والاحتياط بإسقاطه
أولى من الاحتياط بإيجابه ؛ لأنه ممّا يُدْرَأُ بالشبهات . واحتج أصحابنا بأن النصاب
أحد شرطى القطع ، فإذا اشترك الجماعة فيه كانوا^(١) كالواحد ، قياساً على هتك الحرز ،
ولأن سرقة النصاب فعلٌ يُوجب القطع ، فاستوى فيه الواحد والجماعة ، كالقصاص ، ولم
يُفرّق أصحابنا بين كَوْنِ المسروق ثقیلاً يشترك الجماعة في حمله ، وبين أن يُخرج كلّ
واحد منه جزءاً ، ونص أحمد على هذا . وقال مالك : إن انفرد كلّ واحد بجزء منه ، لم
يُقطع واحد منهم ، كما لو انفرد كلّ واحد من قاطعي اليد بقطع جزء منها ، لم يجب
القصاص . ولنا ، أنهم اشتركوا في هتك الحرز ، وإخراج النصاب ، فلزمهم القطع ،
كما لو كان ثقیلاً فحملوه ، وفارق القصاص ، فإنه يعتمد المماثلة ، ولا توجد المماثلة إلا
أن توجد أفعالهم في جميع أجزاء اليد ، وفي مسألة القصد الزجر من غير اعتبار مماثلة ،
والحاجة إلى الزجر عن إخراج المال^(٢) ، وسواء دخل الحرز معاً ، أو / دخل أحدهما
فأخرج بعض النصاب ، ثم دخل الآخر فأخرج باقيه ، لأنهما اشتركا في هتك الحرز
 وإخراج النصاب ، فلزمهما القطع ، كما لو حملاه معاً .

فصل : فإن كان أحد الشريكين ممن لا قطع عليه ، كأبي المسروق منه ، قطع

(١) سقط من : م .

(٢) في حاشية الأصل بعد هذا زيادة : « إجراء الحاجة إلى الزجر عن إخرجه مجموعاً » . وبعدها : « صح » .

شريكه ، في أحد الوجهين ، كما لو شاركه في قطع يد ابنه .^(٣) والثاني ، لا يُقطع . وهو أصح ؛ لأن سرقتهما جميعاً صارت علّة لقطعهما ، وسرقة الأب لا تصلح موجبة للقطع ، لأنه أخذ ماله أخذه ، بخلاف قطع يد ابنه^(٣) ، فإن الفعل تمحّض عذوانا ، وإنما سقط القصاص لفضيلة الأب ، لا لمعنى في فعله ، وههنا فعله قد تمكنت الشبهة منه ، فوجب أن لا يجب القطع به ، كاشتراك العامد والخطيئ . وإن أخرج كل واحد منهما نصابا ، وجب القطع على شريك الأب ؛ لأنه انفرد بما يوجب القطع . وإن أخرج الأب نصابا ، وشريكه دون النصاب ، ففيه الوجهان . وإن اعترف اثنان بسرقة نصاب ، ثم رجع أحدهما ، فالقطع على الآخر ؛ لأنه اختص بالإسقاط فيختص بالسقوط . ويحتمل أن يسقط عن شريكه ؛ لأن السبب السرقة منهما ، وقد اختل أحد جزأيهما . وكذلك لو أقر بمشاركة آخر في سرقة نصاب ، ولم يقر الآخر ففي القطع وجهان .

فصل : قال أحمد ، في رجلين دخلا دارا ، أحدهما في سفلها جمَعَ المتاع وشده بحبل ، والآخر في علوها مدّ الحبل فرمى به وراء الدار ، فالقطع عليهما ؛ لأنهما اشتركا في إخراجه . وإن دخلا جميعا ، فأخرج أحدهما المتاع وحده ، فقال أصحابنا : القطع عليهما . وبه قال أبو حنيفة وصاحبا ، إذا أخرج نصابين . وقال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر : القطع على المخرج وحده ؛ لأنه هو السارق . وإن أخرج أحدهما دون النصاب ، والآخر أكثر من نصاب فتما نصابين ، فعند أصحابنا وأبي حنيفة وصاحبيه ، يجب القطع عليهما . وعند الشافعي وموافقيه ، لا قطع على من لم يخرج نصابا . وإن أخرج أحدهما نصابا ، والآخر دون النصاب ، فعند أصحابنا عليهما^(٤) القطع . وعند الشافعي ، القطع على مخرج النصاب وحده . وعند أبي حنيفة ، لا قطع على واحد / منهما ؛ لأن المخرج لم يبلغ نصابا بعدد السارقين . وقد ذكرنا وجه ما قلنا فيما تقدّم . وإن نقبا جرزا ، ودخل أحدهما فقرب المتاع من النقب ، وأدخل الخارج

(٣-٣) سقط من : م . نقل نظر .

(٤) في ب ، م : « عليهم » .

يَدَهُ فَأَخْرَجَهُ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : قِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْقَطْعَ عَلَيْهِمَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : الْقَطْعُ عَلَى الْخَارِجِ ؛ لِأَنَّهُ مُخْرِجُ الْمَتَاعِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا قَطْعَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِي هَتْكَ الْحِرْزِ ، وَإِخْرَاجِ الْمَتَاعِ ، فَلَزِمَهُمَا^(٥) الْقَطْعُ ، كَمَا لَوْ حَمَلَاهُ مَعًا فَأَخْرَجَاهُ . وَإِنْ وَضَعَهُ فِي النَّقْبِ ، فَمَدَّ الْآخِرُ يَدَهُ فَأَخَذَهُ ، فَالْقَطْعُ عَلَيْهِمَا . وَنُقِلَ عَنِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ ، كَالْمَذْهَبَيْنِ فِي الصُّورَةِ الَّتِي قَبْلَهَا .

فصل : وَإِنْ نَقَبَ أَحَدُهُمَا وَحْدَهُ ، وَدَخَلَ الْآخَرُ وَحْدَهُ ، فَأَخْرَجَ الْمَتَاعَ ، فَلَا قَطْعَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَمْ يَسْرِقْ ، وَالثَّانِي لَمْ يَهْتِكِ الْحِرْزَ ، وَإِنَّمَا سَرَقَ مِنْ حِرْزِ هَتْكَ غَيْرِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَقَبَ رَجُلٌ وَانْصَرَفَ ، وَجَاءَ آخَرُ فَصَادَفَ الْحِرْزَ مَهْتُوكًا فَسَرَقَ مِنْهُ . وَإِنْ نَقَبَ رَجُلٌ ، وَأَمَرَ غَيْرَهُ فَأَخْرَجَ الْمَتَاعَ ، فَلَا قَطْعَ أَيْضًا عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَإِنْ كَانَ الْمَأْمُورُ صَبِيًّا^(٦) إِذَا كَانَ^(٦) مُمَيِّزًا ؛ لِأَنَّ الْمُمَيِّزَ لَهُ اخْتِيَارٌ فَلَا يَكُونُ آلَةً لِلْأَمْرِ ، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ بِقَتْلِ إِنْسَانٍ فَقَتَلَهُ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُمَيِّزٍ ، وَجَبَ الْقَطْعُ عَلَى الْأَمْرِ ، لِأَنَّهُ آلَتُهُ . وَإِنْ اشْتَرَكَ رَجُلَانِ فِي النَّقْبِ ، وَدَخَلَ أَحَدُهُمَا فَأَخْرَجَ الْمَتَاعَ وَحْدَهُ ، أَوْ أَخَذَهُ وَنَاولَهُ لِلْآخَرِ خَارِجًا مِنَ الْحِرْزِ ، أَوْ رَمَى بِهِ إِلَى خَارِجِ الْحِرْزِ ، فَأَخَذَهُ الْآخَرُ ، فَالْقَطْعُ عَلَى الدَّاخِلِ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُخْرِجُ الْمَتَاعِ وَحْدَهُ مَعَ الْمُشَارَكَةِ فِي النَّقْبِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا قَطْعَ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّ الدَّاخِلَ لَمْ يَنْفَصِلْ عَنِ الْحِرْزِ وَيَدُهُ عَلَى السَّرِقَةِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ الْقَطْعُ ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ دَاخِلَ الْحِرْزِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَسْرُوقَ خَرَجَ مِنَ الْحِرْزِ وَيَدُهُ عَلَيْهِ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ ، كَمَا لَوْ خَرَجَ بِهِ ، وَيُخَالَفُ إِذَا أَتْلَفَهُ ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يُخْرِجْهُ مِنَ الْحِرْزِ .

١٥٩٣ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَلَا يُقَطَّعُ وَإِنْ اعْتَرَفَ أَوْ قَامَتْ بَيْنُهُ ، حَتَّى يَأْتِيَ مَالِكُ الْمَسْرُوقِ يَدْعِيهِ)

(٥) فِي م : « فَلَزِمَهَا » .

(٦-٦) سَقَطَ مِنْ : م . وَفِي ب : « أَوْ كَانَ » .

وهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وقال أبو بكر : يُقَطَّعُ ، ولا يفتقر إلى دعوى ولا مطالبة . وهذا قول مالك ، وأبي ثور ، وابن المنذر ؛ لعموم الآية ، / ولأن موجب القطع ثبت ، فوجب من غير مطالبة ، كحد الزنى . ولنا ، أن المال يُباح بالبذل والإباحة ، فيَحْتَمِلُ أن مالكة أباحه إياه^(١) ، أو وقفه على المسلمين ، أو على طائفة السارق منهم ، أو أذن له في دخول حرزه ، فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة ، وعلى هذا يخرج الزنى ، فإنه لا يُباح بالإباحة ، ولأن القطع أوسع في الإسقاط ، ألا ترى أنه إذا سرق مال أبيه^(٢) لم يُقَطَّعْ ، ولو زنى بجاريته حد ؟ ولأن القطع شرع لصيانة مال الآدمي ، فله به تعلق ، فلم يستوف من غير حضور مطالب به ، والزنى حق لله تعالى محض ، فلم يفتقر إلى طلب به . إذا ثبت هذا ، فإن وكيل المالك يقوم مقامه في الطلب . وقال القاضي : إذا أقر بسرقة مال غائب ، حُبِسَ حتى يحضر الغائب ؛ لأنه يحتمل أن يكون قد أباحه ، ولو أقر بحق مطلق لغائب لم يُحْبَسْ ؛ لأنه لا حق عليه لغيب الغائب ، ولم يأمر بحبسه ، فلم يُحْبَسْ ، وفي مسألتنا تعلق به حق الله تعالى ، وحق الآدمي ، فحُبِسَ ؛ لما عليه من حق الله تعالى ، فإن كانت العين في يده ، أخذها الحاكم ، وحفظها للغائب ، وإن لم يكن في يده شيء ، فإذا جاء الغائب كان الخصم فيها .

فصل : ولو أقر بسرقة من رجل ، فقال المالك : لم تسرق مني ، ولكن غصبتي . أو : كان لي قبلك وديعة فجحدتني . لم يُقَطَّعْ ؛ لأن إقراره لم يوافق دعوى المدعي . وهذا قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي . وإن أقر أنه سرق نصاباً من رجلين ، فصدقه أحدهما دون الآخر ، أو قال الآخر : بل غصبتيه أو جحدتني . لم يُقَطَّعْ . وبه قال أصحاب الرأي . وقال أبو ثور : إذا قال الآخر : غصبتيه أو جحدتني . قطع . ولنا ، أنه لم يوافق^(٣) على سرقة نصاب ، فلم يُقَطَّعْ ، كالتى قبلها ، وإن وافقاه جميعاً ، قطع .

(١) في ب : « له » .

(٢) في النسخ : « ابنه » .

(٣) في م : « يوافق » .

وإن حَضَرَ أَحَدُهُمَا ، فَطَالَ بَ ، ولم يحْضِرِ الْآخَرُ ، لم يُقَطَّعْ ؛ لَأَنَّ مَا حَصَلَتْ الْمُطَالَبَةُ بِهِ لَا يُوجِبُ الْقَطْعَ بِمُفْرَدِهِ . وإن أَقَرَّ أَنَّهُ سَرَقَ مِنْ رَجُلٍ شَيْئًا ، فقال الرجلُ : قد فَقَدْتُهُ مِنْ مَالِي . فَيَنْبَغِي أَنْ يُقَطَّعَ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ ثَعْلَبَةَ الْأَنْصَارِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ عَمْرَو بْنَ سَمُرَةَ بْنَ حَبِيبٍ بْنَ عَبْدِ شَمْسٍ ، جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ / ، فقال : يا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي سَرَقْتُ جَمَلًا لِبَنِي فُلَانٍ ، فَطَهَّرَنِي . فَأَرْسَلَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَيْهِمْ ، فَقَالُوا : إِنَّا افْتَقَدْنَا جَمَلًا لَنَا . فَأَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ ، فَقُطِعَتْ يَدُهُ . قَالَ ثَعْلَبَةُ : أَنَا أَنْظَرُ إِلَيْهِ حِينَ وَقَعَتْ يَدُهُ ، وَهُوَ يَقُولُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي طَهَّرَنِي مِنْكَ ، أَرَدْتُ أَنْ تُدْخِلَنِي جَسَدِي النَّارَ . أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ (٤) .

فصل : ومن ثَبَّتَتْ سِرْقَتَهُ بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ ، فَأَنْكَرَ ، لم يُلْتَفِتْ إِلَى إِنْكَارِهِ . وإن قال : أَحْلِفُوهُ لِي أَنِّي سَرَقْتُ مِنْهُ . لم يُحْلَفْ ؛ لَأَنَّ السَّرِقَةَ قَدْ ثَبَّتَتْ بِالْبَيِّنَةِ ، وَفِي إِحْلَافِهِ عَلَيْهَا قَدْخٌ فِي الشَّهَادَةِ . وإن قال : الَّذِي أَخَذْتُهُ مِلْكًا لِي ، كَانَ لِي عِنْدَهُ وَدِيعَةً ، أَوْ رَهْنًا ، أَوْ ابْتَعْتُهُ مِنْهُ ، أَوْ وَهَبَهُ لِي ، أَوْ أَذِنَ لِي فِي أَخْذِهِ ، أَوْ غَصَبَهُ مِنِّي ، أَوْ مِنْ أُمِّي ، أَوْ بَعْضُهُ لِي . فالقول قولُ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لَأَنَّ الْيَدَ ثَبَّتَتْ لَهُ ، فَإِنْ حَلَفَ سَقَطَتْ دَعْوَى السَّارِقِ ، وَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا قَالَ ، وَلِهَذَا أُحْلِفْنَا الْمَسْرُوقَ مِنْهُ ، وَإِنْ نَكَلَ ، قُضِيَنا عَلَيْهِ بِنُكُولِهِ . وهذه إحدَى الرِّوَايَاتِ (٥) ، وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . وعن أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يُقَطَّعُ ؛ لِأَنَّ سُقُوطَ الْقَطْعِ بِدَعْوَاهُ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ لَا يَجِبَ قَطْعُ سَارِقٍ ، فَتَقُوتَ مَصْلَحَةُ الرَّجْرِ . وعنه رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِالسَّرِقَةِ قُطِعَ ؛ لِأَنَّهُ يُعْلَمُ كَذِبُهُ ، وَإِلَّا سَقَطَ عَنْهُ الْقَطْعُ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الْحُدُودَ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، وَإِفْضَاؤُهُ إِلَى سُقُوطِ الْقَطْعِ لَا يَمْتَنِعُ اعْتِبَارُهُ ، كَمَا أَنَّ الشَّرْعَ اعْتَبَرَ فِي شَهَادَةِ الزَّئِي شُرُوطًا لَا يَقَعُ مَعَهَا إِقَامَةُ حَدٍّ بَيِّنَةٍ أَبَدًا ، عَلَى أَنَّهُ لَا يُفْضَى إِلَيْهِ لَازِمًا ، فَإِنَّ الْغَالِبَ مِنَ السَّارِقِ أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ هَذَا ، وَلَا يَهْتَدُونَ إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا يَخْتَصُّ بِعِلْمِ هَذَا الْفَقْهَاءُ الَّذِينَ لَا يَسْرِقُونَ غَالِبًا . وإن لم يَحْلِفِ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ ، قُضِيَ عَلَيْهِ ، وَسَقَطَ الْحَدُّ ، وَجْهًا وَاحِدًا .

(٤) في : باب السارق يعترف ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٣/٢ .

(٥) في م : « الروايتين » .